UNIVERSITÉ DE LILLE — FACULTÉ DE DROIT

LES ÉMANCIPATIONS LÉGALES DU MINEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Sciences juridiques

Soutenue le Mercredi 18 Juin 1930, à 17 heures

par

André VALLAS

JURY : *Président :* MM. DUEZ, Doyen.

Suffragants { MAZEAUD, Professeur.
HAMEL, Professeur chargé de cours.

BAR-SUR-AUBE
Typographie et Lithographie LEBOIS Frères
—
1930

UNIVERSITÉ DE LILLE — FACULTÉ DE DROIT

LES ÉMANCIPATIONS LÉGALES DU MINEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Sciences juridiques

Soutenue le Mercredi 18 Juin 1930, à 17 heures

par

André VALLAS

JURY : *Président :* MM. DUEZ, Doyen.

Suffragants { MAZEAUD, Professeur.
HAMEL, Professeur chargé de cours.

BAR-SUR-AUBE
Typographie et Lithographie LEBOIS Frères
—
1930

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

FACULTÉ DE DROIT DE LILLE

ENSEIGNEMENT

MM. DUEZ (✻, ⛄, avec palme, O. A. ✪), Doyen, Professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé du cours de Législation financière.

GUERNIER (O. A. ✪, ✻), Professeur d'Economie politique (député) en congé.

MOREL (O. I. ✪), Professeur de Droit administratif, chargé du cours de Droit administratif approfondi (Doctorat).

APPLETON (✻, O. I. ✪, ⛄), Professeur de Procédure civile et Voies d'exécution.

LÉVY-BRUHL (✻, ⛄ avec palme, O. A. ✪), Professeur de Droit romain.

PRUDHOMME (✻, ⛄), Professeur de Droit civil (en congé).

AMIAUD (✻, ⛄, O. I. ✪), Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit maritime (Licence).

LE BALLE, Professeur de droit civil, chargé d'un cours de Droit civil approfondi (Doctorat).

MONIER, Professeur de Droit romain, chargé d'un cours d'histoire du Droit public (Doctorat).

MAZEAUD, Professeur de Droit civil (Licence) et de Droit international privé (Licence).

LAVERGNE (O. I. ✪), Professeur à la Faculté de Droit de Nancy, chargé de cours d'Economie politique et d'Histoire des Doctrines économiques (Doctorat).

SIBERT (✻, ⛄, avec palme, O. A. ✪), Professeur à la Faculté de Droit de Rennes, chargé des cours de Droit international public (Licence et Doctorat).

HAMEL, (✻. ⛄ avec palme, O. A. ✪), Professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, chargé de Cours de Droit civil (Licence) et d'un cours de Droit commercial complémentaire (Licence).

LEPOINTE, chargé du cours d'Histoire du Droit (Licence) et du Cours d'Histoire du Droit privé (Doctorat).

LHOMME, chargé d'un cours d'Economie politique (Licence).

LASSERRE, chargé de cours d'Economie politique (Licence) et du cours de questions économiques intéressant la région du Nord et de Législation industrielle (Licence).

RAULT, chargé de cours de Droit criminel (Licence).

DUFOUR (⛄, O. A. ✪), chargé du cours d'Enregistrement.

ADMINISTRATION

MM. DUEZ (✻, ⚜ avec palme, O. A. ❍), Doyen.
LÉVY-BRUHL (✻, ⚜ avec palme, O. A. ❍), Assesseur du Doyen.
ETLICHER, Secrétaire des Facultés de l'Université.

DOYENS HONORAIRES

MM. VALLAS (✻, O. I. ❍).
WAHL (✻, O. I. ❍).
MM. PILON (✻, O. I. ❍).
MOUCHET (✻, O. I. ❍)

PROFESSEURS HONORAIRES

MM. WAHL (✻, O. I. ❍).
JEZE (✻, O. I. ❍).
DEMOGUE (O. I. ❍).
COLLINET (O. I. ❍).
PILON (✻, O. I. ❍).
LÉVY-ULLMANN.
MM. CASSIN (✻, ⚜ avec palme. O. A. ❍).
AFTALION (✻, O. I. ❍)
VALLAS (✻, O. I. ❍))
LACOUR (✠ O. I. ❍).
MOUCHET (✻, O. I. ❍)

SECRÉTAIRE HONORAIRE

M. ROSEAU (O. I. ❍).

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 7

PRÉLIMINAIRES

CONDITION JURIDIQUE DU MINEUR ORDINAIRE

SECTION I. — *Le Mineur à personnalité limitée* 13

Sanction des règles privatives de droits..... 17

SECTION II. — *Le Mineur incapable* 18

Caractère spécial de l'Incapacité du mineur..... 21

1. De la lésion 22

2. Défaut de forme 27

A. Défaut de représentation..... 30

B. Défaut d'assistance..... 31

C. Défaut d'autorisation..... 31

SECTION III. — *Le Mineur soumis à la puissance paternelle*.. 35

1. Droits sur les biens 36

2. Droits sur la personne..... 36

LES ÉMANCIPATIONS LÉGALES

VERS UNE DÉFINITION ET UN CLASSEMENT DES EMANCIPATIONS... 41

I Définition de l'Emancipation 41

II Classement des Emancipations..... 47

CHAPITRE PREMIER 48

Emancipations du Mineur considéré comme personne incomplète *réalisées par l'acquisition de droits qui lui manquent* 48

CHAPITRE DEUXIÈME..... 57

Emancipations du Mineur considéré comme soumis à la Puissance Paternelle *réalisées par la disparition ou l'atténuation des droits qui pèsent sur lui*..... 57

A. Droits sur les biens 58

B. Droits sur la personne 59

CHAPITRE TROISIÈME..... 61

Emancipations du Mineur considéré comme personne incapable 61

PREMIER GROUPE Pages

Emancipations qui laissent subsister l'incapacité du mineur . 65

SECTION I. — Emancipations qui imposent au mineur une assistance 69

SECTION II. — Emancipations qui imposent au mineur une autorisation..... 70

SECTION III. — Emancipations avec réserve d'opposition.. 74

SECTION IV. — Emancipations laissant subsister un recours attaché à la minorité..... 75

DEUXIÈME GROUPE

Emancipations qui suppriment l'incapacité du mineur 77

Emancipations par la majorité ou MAJORITÉ ORDINAIRE..... 77

Emancipations pendant la minorité ou MAJORITÉS ANTICIPÉES.... 77

SECTION I. — Majorités relatives à un acte déterminé..... 79

SECTION II. — Majorités relatives à un groupe d'actes..... 82

A. Majorité relative aux actes conservatoires..... 82

B. Majorité relative aux actes du mineur commerçant. 82

a) Condition de la majorité légale du mineur commerçant 82

b) Capacité du mineur commerçant..... 87

C. Majorité relative aux actes du mineur du monde du Travail..... 92

a) Le mineur apprenti..... 93

b) Le mineur artisan 101

Le mineur artisan et l'article 1308..... 102

c) Le Mineur ouvrier..... 111

Capacité du mineur ouvrier (jurisprudence, doctrine, conclusion)..... 115

Droit de disposer de sa personne 115

Droit de toucher son salaire..... 140

Droit d'ester en justice à propos de ce salaire.. 140

CONCLUSION

Nécessité d'une réforme, l'émancipation légale de 18 ans 144

TABLE DES DÉCISIONS DE LA JURISPRUDENCE..... 157

BIBLIOGRAPHIE 159

INTRODUCTION

La personnalité juridique de l'homme a pour support indispensable la vie physique. Cette personnalité, acquise à l'être humain dès le premier moment de sa vie, ne le quitte qu'au moment de sa mort, soit pour s'éteindre, soit, s'il a un héritier, pour se transmettre à ce dernier, dépouillée de certains éléments intransmissibles. La personnalité juridique doit, par suite, subir le contre-coup des modifications qui s'opèrent dans la personne physique. La nature délimite nettement la première période physique de la vie, celle qui s'étend de la conception à la naissance. Le droit suit cette indication et reconnaît à l'enfant conçu une personnalité, mais fragile et provisoire. Si l'enfant naît mort ou vivant, mais non viable, il est à regarder comme n'étant jamais apparu dans le monde juridique. S'il naît vivant et viable, sa personnalité cesse d'être provisoire et conditionnelle, pour devenir définitive et même avec rétroactivité au jour de la conception. Que faire de cette personne? De par la nature, elle ne représente qu'une faiblesse. Juridiquement, elle ne peut avoir toutes les prérogatives de la personnalité. La loi l'appelle un mineur et la soumet à un régime que nous caractériserons en disant :

1° C'est une personne incomplète, à qui manquent plusieurs droits;

2° C'est une personne incapable qui ne peut exercer les droits qu'elle a;

3° Elle est soumiss à la puissance paternelle de ses parents.

Ce régime est le seul qui convienne à l'enfant auquel il assure les diverses protections dont il a besoin pour son développement. Mais ce développement même exige qu'il se modifie. La loi renverse le système de la minorité, en déclarant que le mineur devient majeur au premier moment de sa vingt-deuxième année. Désormais il n'est plus soumis à la puissance paternelle et il devient capable d'exercer lui-même ses droits. On peut remarquer, cependant, qu'il reste de la puissance paternelle un élément indestructible que la déchéance de la puissance paternelle elle-même n'enlève pas aux parents : le droit au respect et à l'honneur. On peut remarquer encore que la capacité du majeur subit encore quelques restrictions et que certains droits du majeur ne peuvent être exercés par lui qu'avec l'assentiment de certaines personnes. On peut remarquer enfin que le majeur reste encore privé de certains droits qui ne naîtront à son profit que plus tard. On peut cependant dire que la majorité émancipe le mineur du régime général auquel il était soumis.

Tout cela est habituel et on ne peut discuter que sur l'âge qui amène ce changement. Mais on s'étonnerait à bon droit que le régime de la minorité restât immuable pendant les 21 premières années de la vie et que le mineur passât sans transition de la dépendance complète à la complète indépendance. Ce ne serait plus là suivre les indications de la nature. *Natura non facit saltus.* Le droit doit l'imiter. La raison demande donc que le mineur passe par un état intermédiaire et qu'il se dégage dans une cer-

taine mesure des liens juridiques qui l'enserrent avant d'arriver à la majorité.

Les Romains l'avaient bien compris. Comme Paul Bourget, ils voulaient l'étape. Ils distinguaient la période de l'enfance, celle de la puberté et celle de la minorité simple qu'ils étendaient jusqu'à 25 ans. A la fin de chaque période s'opérait une modification de régime, d'où des émancipations légales successives et de plus en plus étendues. C'est un modèle dont on ne peut s'écarter sans danger. Ce rôle naturel, raisonnable et bienfaisant de l'émancipation légale est-il consacré par nos lois françaises ? A ne s'en tenir qu'aux mots, il n'y a d'émancipation légale que par le mariage (article 476). Pourtant, la majorité de l'article 488 n'est elle-même qu'une émancipation, plus large que celle des articles 476, 477 et 478, qu'on peut appeler familiale.

Si c'est tout, notre droit français mérite toutes les critiques que nous venons d'exposer. Mais ce n'est pas tout. En réalité, il y a émancipation légale toutes les fois qu'est touché, par suppression ou atténuation, le régime normal du mineur, et nous pouvons ainsi la reconnaître dans beaucoup de textes législatifs qui la font sans la nommer.

Nous discuterons ces textes pour en déterminer la portée. Nous suivrons la jurisprudence dans sa marche un peu hésitante et constaterons que dans l'état de nos lois, même largement interprétées, il y a toujours des mineurs qui arrivent à la majorité sans émancipation préalable; nous proposerons une modification législative très simple et très brève, pour combler une lacune que nous jugeons regrettable parce qu'elle n'est ni naturelle, ni raisonnable.

Pour procéder avec ordre, il convient de rappeler la condition juridique du mineur ordinaire en donnant quel-

ques explications sur chacun des trois caractères qu'elle représente :

1° Le mineur a une personnalité limitée.

2° Il a une personnalité incapable.

3° Il a une personnalité soumise à la puissance paternelle.

PRÉLIMINAIRES

Condition juridique du Mineur ordinaire

Section I

Le Mineur à personnalité limitée

Le mineur a une personnalité incomplète. La personnalité juridique, c'est l'aptitude à avoir des droits. Un être humain qui ne peut avoir aucun droit n'est donc pas une personne juridique. C'est le cas de l'esclave, et c'est pourquoi on disait de lui « *Caput non habet* ». Ce n'est pas une personne, et non seulement ce n'est pas une personne, mais de plus, juridiquement, ce n'est qu'une chose dont le maître est propriétaire.

A côté, ou plutôt au-dessus de celui qui n'a aucun droit, il y a celui qui a des droits, mais qui n'a pas tous ceux qu'on peut avoir. Nous disons de lui qu'il a une personnalité limitée. Cette formule, la seule exacte et logique, n'est pas toujours employée. L'absence de certains droits est souvent nommée : incapacité de jouissance (1).

Nous pensons qu'il n'y a d'incapable que le titulaire d'un droit, et que l'absence du droit n'est pas une incapacité mais une mutilation de la personnalité. Le vice d'incapacité ne fait pas nul l'acte de l'incapable, mais seulement annulable ou rescindable. L'absence de droit fait nul, ou même inexistant, l'acte de celui qui use d'un droit qui lui manque. L'histoire nous montre un grand nombre d'êtres humains à personnalité limitée.

(1) Cette formule est employée couramment vis-à-vis des condamnés à une peine perpétuelle. La loi de 1854 distingue cependant très bien leur incapacité résultant de l'interdiction légale et la privation du droit de disposer et recevoir à titre gratuit.

Tels furent les serfs qui, à la différence des esclaves, avaient la personnalité juridique, mais une personnalité incomplète. C'est ainsi qu'ils pouvaient être propriétaires, mais non pas de toutes espèces de biens, et que leur droit de propriété ne comportait pas, à l'origine, le droit de disposer de ces biens par testament.

Tels furent les morts civilement. En les assimilant à des morts, la loi semblait même les dépouiller de tous droits et leur enlever leur personnalité juridique. Ce serait là une idée fausse.

Le mort civilement, quelque rigoureuse que fût sa condition, gardait le droit de faire siens les produits de son travail, et d'en disposer à titre onéreux. Il n'était donc pas dépouillé de tous les droits. Il avait une personnalité juridique, mais incomplète.

Les lois de 1850 et 1854 ont aboli la mort civile, mais elles frappent encore les condamnés qui encouraient jadis la mort civile en les privant du droit de disposer et de recevoir à titre gratuit. Ils ont gagné à l'abolition de la mort civile le droit de succéder *ab intestat* à leurs parents, mais leur personnalité reste toujours incomplète.

La mort civile des religieux a été abolie dès le temps de la Révolution, mais des lois récentes : loi du 1er Juillet 1901 sur les Associations, loi du 17 Juillet 1904 sur la Séparation de l'Eglise et de l'Etat leur ont enlevé le droit de s'associer et le droit d'enseigner. Ce sont des êtres à personnalité limitée.

Les autres cas de personnalité limitée concernent spécialement les mineurs; ils sont plus nombreux et cela se conçoit si nous considérons la faiblesse physique autant qu'intellectuelle du mineur pendant la plus grande partie

de sa minorité, et l'impossibilité pour lui de se faire représenter dans certains actes à caractère personnel.

Le mineur, tant qu'il reste impubère, n'a pas le droit de se marier (1). Prohibition fondée sur la nature et qui se retrouve chez tous les peuples et dans tous les temps. La survenance de la puberté, en lui donnant le droit au mariage, constitue pour lui une émancipation que nous étudierons à sa place.

Il n'a pas le droit de faire son contrat pécuniaire de mariage tant qu'il n'est pas habile à contracter mariage (2).

Un mineur n'a pas le droit de faire une donation; l'article 903 la prohibe jusqu'à 16 ans, mais l'article 904, qui parle du mineur de plus de 16 ans, ne lui permet que le testament et non la donation qui ainsi reste impossible pour le mineur, quel que soit son âge.

Nous verrons plus tard que le droit de donner peut être acquis au mineur à l'occasion de son mariage (3).

Pourquoi cette prohibition? Elle s'explique bien pour la période de l'enfance où l'enfant n'a pas de volonté et ne pourrait donner que par l'intermédiaire de son tuteur.

Si on comprend très bien la donation faite par un représentant conventionnel qui ne fait qu'exprimer la volonté de son mandant, on ne la comprend plus faite par un représentant légal qui, lui, substitue sa volonté à celle de son pupille.

Le rôle d'un représentant légal est d'ailleurs de conserver et d'augmenter le patrimoine qu'il gère et non de le di-

---

(1) Art. 144 du Code civil.

(2) Art. 1398 du Code civil. Suite naturelle de la prohibition de l'art. 144.

(3) Art. 1095 du Code civil.

minuer. L'article 511, qui nous montre une donation faite par le tuteur d'un interdit, s'explique parce qu'on peut bien présumer chez l'interdit la volonté de doter ses enfants.

L'enfant devenu adolescent a bien une volonté, mais la loi se défie de cette volonté inexpérimentée et considère comme protectrice la règle prohibitive, adoucie d'ailleurs par l'article 1095 que nous retrouverons.

Le mineur n'a pas non plus le droit de tester, mais cette privation n'existe que pendant les 16 premières années de sa vie.

Le testament est l'acte le plus personnel que l'on puisse trouver. Il n'est pas possible par l'intermédiaire d'un représentant, même conventionnel, et à plus forte raison par l'intermédiaire d'un représentant légal. On ne comprend pas davantage qu'il soit fait avec l'intervention d'un tiers, soit assistant, soit autorisant. Il est essentiellement l'œuvre du testateur agissant tout seul. Refuser le droit de tester à un mineur de 16 ans, c'est poser une règle trop naturelle pour être critiquée.

A 16 ans, la prohibition cesse et le mineur acquiert le droit de tester. C'est là une émancipation spéciale que nous retrouverons plus tard.

Le mineur n'a pas le droit d'accepter purement et simplement une succession (1). La loi veut épargner au mineur les risques de cette acceptation.

Il n'a pas le droit de faire un compromis (2).

(1) Art. 461 du Code civil.

(2) Art. 83 § 6 et 1004 du Code de procédure.

Sanction des règles privatives de droits

Quand un droit est exercé par une personne qui ne l'a pas, le vice de l'acte n'est pas une simple incapacité, mais un défaut de personnalité.

L'acte est donc nul, nul d'une nullité absolue ou, pour mieux dire, d'une nullité d'inexistence. La nullité d'inexistence produit d'ailleurs les mêmes effets que la nullité absolue. C'est seulement à propos du mariage qu'il est intéressant de distinguer la nullité absolue et la nullité d'inexistence, puisque cette dernière seule empêche le mariage nul d'être déclaré putatif. (1)

L'impuberté d'un époux nous fournirait une occasion de refuser à son mariage le bénéfice de l'article 201, mais la loi écartant ici les règles ordinaires sanctionne l'impuberté par une nullité qui n'est même pas complètement absolue et qu'on appelle mixte. (2)

On comprend sans grande difficulté la disposition de l'article 185, § 1, qui rend le mariage inattaquable, quand six mois se sont écoulés depuis la disparition du vice d'impuberté. Il y a plus d'inconvénients que d'avantages à attaquer une union désormais purgée de son vice initial et qui n'a fait encore l'objet d'aucune attaque.

On s'explique mieux encore la disposition de l'article 185, § 2, qui rend également inattaquable le mariage où la femme a conçu avant l'expiration des six mois dont nous venons de parler. Si elle a conçu, c'est qu'elle est pu-

---

(1) Art. 201 du Code civil.

(2) Art. 185 et 186 du Code civil.

bère. Peu importe l'impuberté légale, là où il y a puberté naturelle.

Remarquons que ce raisonnement n'est décisif que pour l'impuberté de la femme. La grossesse d'une femme impubère, ou même pubère, ne prouve pas nécessairement la puberté du mari. Mais l'article 312, qui présume la fidélité de l'épouse et fait de son mari le père de ses enfants, explique cette disposition. Il s'ensuit que le mari seul peut attaquer le mariage en désavouant l'enfant.

Reste l'article 186 qui refuse l'action en nullité aux parents qui ont consenti au mariage de leur enfant impubère ou au mariage de leur enfant pubère avec un conjoint impubère. Cette solution n'est guère justifiable. On ne comprend pas qu'on punisse l'auteur d'une faute en lui refusant le droit d'en faire tomber les conséquences.

Section II

Le Mineur incapable

L'incapacité la plus rigoureuse et la plus étendue qui se puisse concevoir est celle où le sujet du droit est bien titulaire de ce droit, mais ne peut l'exercer. L'interdit, que son tuteur représente, en est un exemple typique. Le mineur, soumis à l'administration légale de l'article 389 ou à la tutelle de l'article 450, en est un autre. Et aussi la femme mariée, quand son mari la représente dans l'administration de ses biens, ce qui comprend toutes les femmes mariées, sauf celles qui sont séparées de biens. Une autre forme d'incapacité moins rigoureuse est celle où le sujet du droit peut agir et décider, mais à la condition d'être assisté,

de voir sa volonté complétée par une autre volonté. Il en va ainsi pour le mineur émancipé, pour le prodigue et le faible d'esprit. Une autre forme d'incapacité moins rigoureuse encore, est celle de celui qui agit, et qui agit seul puisqu'il a l'exercice de son droit, mais qui n'a pas le libre exercice de ce droit, car il a besoin d'une autorisation. Telle est la situation normale de la femme mariée ; nous allons voir que nous la trouvons également chez le mineur.

Il reste enfin une dernière forme d'incapacité qui n'est plus qu'apparente; ce n'est plus une incapacité, c'est une capacité sauf opposition. Les lois du 9 Avril 1891 et du 20 Juillet 1895 nous en donnent une occasion d'application pour le mineur de 16 ans qui retire des fonds de la Caisse d'Epargne. On peut mentionner aussi le cas des majeurs qui doivent notifier leur mariage à leurs parents.

Nous découvrons ainsi le tryptique de l'incapacité moderne :

Celle qui appelle la *représentation*,

Celle qui appelle l'*assistance*,

Celle qui n'exige plus qu'une simple *autorisation*.

Si nous considérons le mineur, nous remarquons tout de suite, en jetant un coup d'œil panoramique sur sa vie juridique, qu'il utilise toutes les formes de l'incapacité, qu'il passe par tous les volets du tryptique.

Cette remarque suffit à montrer la complexité du caractère juridique du mineur. Elle en appelle une autre. Quelle est la situation du mineur, d'après le Code, vis-à-vis du principe qu'il lui applique tout d'abord : celui de l'incapacité.

Autrefois, chez les Romains, par exemple, l'idée d'incapacité n'était pas toujours uniquement inspirée par le souci de protéger l'incapable, mais aussi par celui de favo-

riser celui qui était responsable et avait la charge de cet incapable. Considérée comme une charge, elle apparaissait comme devant être aussi, par compensation, un honneur, une faveur. Ainsi s'expliquaient les cas où l'incapacité ne se résolvait au fond qu'en un bénéfice au profit du tuteur ou du *pater familias* sans plus.

L'incapacité, aujourd'hui, est une institution qui n'a plus d'autre objet que celui de protéger le mineur. Mais en ce sens, convient-il encore de la considérer sous ses deux angles, selon qu'elle supplée aux défaillances de l'âge, aux faiblesses du corps et du sexe, ou selon qu'elle protège, qu'elle favorise l'incapable en dehors d'une nécessité très précise, mais pour cela seul qu'il est intéressant parce qu'il est incapable. Il faut, on le voit, une analyse plus fine pour découvrir et rendre compte de l'incapacité telle que l'entend le Code actuel. Si l'on n'a garde d'oublier que l'incapacité dont nous avons dit qu'elle appelait l'assistance ou l'autorisation correspond dans les textes de loi à l'émancipation, nous apercevons que la situation juridique du mineur se réduit, pendant le temps de la minorité, à deux hypothèses : être incapable, être émancipé.

Il nous reste à savoir dans quelle mesure il est incapable, dans quelle mesure il est émancipé, jusqu'à la grande émancipation légale de l'article 488 qui ouvre au mineur les portes toutes grandes de la majorité.

Le problème, on le voit, change de face. Nous nous acheminons vers une théorie où la minorité et l'incapcaité ne sont plus synonymes et cela sans nous écarter des principes mêmes du Code, ni de l'esprit de la Loi.

Caractère spécial de l'incapacité du Mineur

L'article 1124 en effet, dit du mineur qu'il est *incapable*, c'est-à-dire que son pouvoir d'agir n'est pas libre ! Dans quelle limite?

Pour Troplong (1), l'incapacité du mineur est absolue. Quant à M. Planiol (2), il n'hésite pas à classer le mineur dans la catégorie des personnes totalement privées de la faculté d'agir juridiquement, au même titre que l'interdit et le condamné en état d'interdiction légale.

Sans doute ! Sans doute le mineur non émancipé est souvent totalement privé de cette faculté d'agir. Mais n'avons-nous pas vu déjà qu'il s'agit moins là d'une incapacité que d'une mutilation de personnalité? Mais nous verrons qu'il n'en est ainsi, au fond, que lorsque physiquement et physiologiquement il est incapable.

Il faut dire que le mineur est bien un incapable dans la mesure où il est limité dans l'exercice de ses droits.

Or, cette limitation peut comporter toute une série de degrés, toute une gamme de nuances, notamment à l'égard des sanctions qu'elle appelle. On conçoit d'abord que ces sanctions puissent jouer de deux manières, en entraînant soit la nullité absolue, soit la simple annulabilité. C'est pratiquement là le premier point à définir : dans quel cas serons-nous en présence d'une nullité absolue ou d'une nullité relative ?

Eh bien ! si nous commençons par dire que le défaut de capacité chez l'auteur d'un acte ne rend jamais cet acte

---

(1) Tr plong de la vente I N° 166. Des Hypothèques II, N° 492.

(2) Planiol, tome I, § 1627.

ni inexistant, ni nul, mais seulement annulable, nous avons déblayé bien des choses devant nous.

Mais cette annulabilité revêt pour le mineur un caractère spécial. Tandis que l'acte d'un incapable ordinaire est annulable par cela seul qu'il est l'œuvre d'un incapable; il n'en va pas de même pour le mineur. Pour que l'acte du mineur soit annulable, il ne suffit pas qu'il soit l'œuvre d'un mineur, il faut qu'on puisse y trouver soit un défaut de forme soit une lésion.

1° De la lésion

Modifiée par cet élément nouveau, la lésion, introduit par l'article 1305, l'incapacité du mineur nous apparaît sous un aspect spécial. La voilà singularisée. Pour être diminuée, pour être en somme plus relative. Sans doute, le mineur est toujours incapable. Autrement dit, l'article 1305 ne le tient pas quitte de l'article 1124, mais son incapacité s'apprécie d'une façon différente de celle des autres incapables.

Il ne suffit pas d'arguer de son incapacité pour juger l'acte d'un mineur, il faut tenir compte de cet élément nouveau qu'est la lésion. Avant de déclarer un de ses actes valables ou non, il faut y regarder de plus près et voir s'il en retire un bénéfice ou si son patrimoine s'en trouve diminué.

L'intervention de la lésion dans la vie juridique du mineur va changer sensiblement le ton de son incapacité. C'est un sérieux dièze à la clé. A tel point que M. Planiol, dont nous avons vu tout à l'heure l'intransigeance vis à vis du mineur incapable, ne dit plus dans son étude des contrats (1) que le mineur est incapable en général, mais qu'il

(1) Planiol, tome II, § 1083.

est simplement incapable de se léser. Mais ce n'est pas le lieu de critiquer ici les auteurs, ni de vérifier l'harmonie de leurs théories et de leurs travaux.

Le mineur est incapable de se léser, la lésion entraîne l'action en rescision, alors que l'incapacité appelle l'action en annulation. La différence est grande, puisque la sanction n'est pas la même.

Il arrive que le Code accorde au majeur le bénéfice de l'action en rescision, mais c'est alors sous les deux conditions suivantes : il faut d'abord se trouver dans un des cas limitativement prévus par un texte (1) car elle a un caractère exceptionnel, il faut ensuite que la lésion soit d'une certaine importance, déterminée dans chaque cas particulier.

Ces deux conditions n'existent pas pour le mineur. L'article 1305 a une portée générale puisque la lésion s'applique « *à toutes sortes de conventions* ». Quant à l'importance de la lésion, aucun texte ne l'a fixée. Nous pouvons cependant, en nous reportant aux travaux préparatoires, enregistrer l'opinion du rapporteur au Tribunat Jaubert (2) : la rescision s'appliquera lorsqu'il y a « un dommage un peu remarquable ». La plupart des auteurs estiment qu'il suffit d'un dommage quelconque (3). Dans le silence des textes, cette question de pur fait semble devoir être laissée à l'appréciation du juge. C'est ainsi que le Tri-

---

(1) Art. 783-887-1079-1313-1674 du Code civil.

(2) Locré. Législation civile, tome XII, p. 494.

(3) Aubry et Rau, IV, § 335.

Bufnoir : Propriété et Contrat. p. 690 et 691.

Demolombe : Des Contrats, t. 6, § 100 et 106.

Laurent : Principes de Droit civil français XVIII, N° 540.

Huc : Cours théorique et pratique de Droit civil VIII, 206.

bunal de la Seine (1) ayant eu à apprécier la valeur de l'engagement théâtral d'une mineure, l'a déclaré valable, mais considérant que la clause pénale prévue en cas de rupture du contrat était trop forte et lésait les intérêts de cette mineure, il s'est contenté de réduire cette clause à un taux qu'il a estimé raisonnable. Le cas est intéressant, car la mineure qui avait contracté l'engagement était sans parents et sans tuteur ; il n'était donc pas possible de faire intervenir la théorie de l'autorisation tacite.

Le principe de la lésion ainsi posé, il en résulte pour le mineur une situation tout à fait différente de celle de l'interdit ou de la femme mariée (2), il est capable et cette capacité a paru exorbitante à certains auteurs. C'est ainsi que Troplong estime que l'action en rescision place le mineur non émancipé dans une situation meilleure que le mineur émancipé. *En effet*, écrit-il, *s'il a mal géré, le mineur émancipé est remis en tutelle, article* 485, *alors que le mineur non émancipé voit son acte rescindé.* » Et cet auteur de conclure qu'il faut restreindre la portée de la rescision aux actes que le tuteur peut faire seul (3).

Ce raisonnement semble reposer sur une confusion. Considérons, en effet, la capacité du mineur émancipé ; nous remarquons qu'il est réputé majeur relativement aux actes qu'il a le droit de faire seul. Il ne peut donc en demander

---

(1) Seine, 7 décembre 1912. Gaz. des Tribunaux, 1913, 1er semestre, 2-60.

Cass. 18 juin 1844. S. 44-1.497.

Nancy, 12 janvier 1875. S. 75. 2. 52.

Paris, 8 juillet 1882. S. 85. 2. 106.

(2) Rapprocher art. 225-502 et 1305 du Code civil.

(3) Troplong. De la Vente, § 166.

l'annulation ni la rescision (1). C'est précisément en ceci que consiste l'émancipation. Il est vrai que l'article 484 du Code Civil vient restreindre cette capacité quand il y a excès dans les dépenses. Nous n'insisterons pas ici dans la discussion sur le mot « dépenses », constatons simplement que c'est l'*excès* et non la lésion qui mettra en mouvement l'action en résolution et la remise en tutelle. Le plus souvent, l'excès sera accompagné de lésion et la jurisprudence a peut-être trop souvent favorisé cette confusion en motivant la réduction par la lésion (2). Il n'en est pas moins vrai que l'excès peut exister sans la lésion. Le raisonnement de Troplong appelle une autre remarque. Nous ne comprenons pas comment on peut considérer le mineur non émancipé comme étant mieux traité que l'émancipé, puisque la sanction appliquée à l'émancipé est la remise en tutelle qui est précisément le régime normal du mineur non émancipé.

La même opinion qui tend à limiter l'action en rescision est soutenue par M. Lyon-Caen (3). Il estime que l'annulation protégeant mieux le mineur, il vaut mieux annuler que rescinder. Est-ce bien certain? L'annulation protège, nous ne le contestons pas, mais nous disons que la rescision protège également ; elle a, en outre, l'avantage de faciliter les transactions avec le mineur non émancipé, ce qui est appréciable à notre époque de progrès scientifique et de vie intense. Elle permet aux tiers de contracter avec le mineur, même et surtout en l'absence des agents normaux d'habilitation. D'autre part, le mineur est parfaitement

(1) Art. 481 et 1305 du Code civil.

(2) Cass. 10 février 1890. S. 93. 1.463.

(3) Note sous Cass. 7 Mars 1922. S. 22-1-145.

protégé par l'action en rescision qui écartera de lui tous ceux qui seraient tentés de le léser. Le seul inconvénient est pour les tiers, mais il leur sera toujours loisible de considérer le mineur comme un incapable et de se garantir en exigeant son habilitation.

En ce qui concerne le mineur lui-même, l'institution de la lésion est une excellente école, un apprentissage de la majorité. Elle a enfin l'avantage de s'harmoniser parfaitement avec l'idée que nous pouvons avoir de l'incapacité du mineur.

Sur quoi repose, en effet, cette incapacité, sinon sur une présomption légale d'inexpérience? (1) Il est logique, par conséquent, de ne pas relever le mineur de ses engagements, si dans l'acte passé par lui, il a fait preuve d'habileté et de discernement, donnant ainsi un démenti à la présomption. C'est, en somme, l'application de la formule romaine : « *Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus* ».

L'action en rescision nous apparaît ainsi comme une institution bienfaisante que le législateur a mise à la disposition du mineur, au même titre que l'action en nullité, et qu'il juge également utile. Si nous considérons, en outre, que les articles 1305 à 1312 du Code Civil, relatifs au mineur, comportent tous le mot *restitution* ou *rescision*, alors que les actes nuls en la forme ne sont mentionnés que dans l'article 1311, si nous tenons compte enfin des termes généraux de l'article 1305, nous sommes amenés à conclure que l'action en rescision ne doit pas être limitée et qu'elle vient restreindre les effets de l'action en nullité de l'article 1311 et par voie de conséquence le champ d'application du mot « *forme* ». Nous allons voir dans quelle mesure.

(1) Demolombe : Minorité. Tutelle et Emancipation, tome 1, § 807.

2° Défaut de forme

Il y a des actes qui ne sont à la discrétion du mineur qu'à une condition, une condition de forme. Et l'article 1311 nous parle d'engagements qui seraient nuls en la forme.

Allons-nous nous demander ce qu'il faut entendre par forme? Il en est de deux sortes : les formes solennelles et les formes habilitantes. Sur les premières, il y aurait sans doute un intérêt doctrinal certain à dire comment leur défaut entraîne la nullité absolue et non pas l'inexistence (1).

Elles ne nous intéressent pas ici, car elles ne concernent qu'un nombre d'actes très limité, et sont applicables aussi bien au majeur qu'au mineur.

Il ne peut s'agir ici que de formes habilitantes ; c'est à ce titre que l'article 1311 nous préoccupe. Mais nous ne pouvons nous empêcher de nous étonner qu'à l'endroit d'un défaut de forme annulable, le législateur ait employé le mot nul ; que si l'on nous objecte que le mot nul concerne aussi bien les formes solennelles que les habilitantes, nous répondrons: ce sont ces dernières seules qui sont à envisager ici ; il ne peut être question que d'elles.

Qu'allons-nous entendre alors par formes habilitantes? De quelles conséquences est gros cet article 1311?

L'article 1314 du Code Civil prévoit deux cas qui sont certainement des formes au sens de l'article 1311 ; ce sont les formalités des enchères pour la vente des immeubles du

---

(1) Aubry et Rau, tome VII, § 750 et Baudry-Lacantinerie, tome II, § 506 et la jurisprudence : Grenoble 2 Mai 1920. D. 22-2-80.

mineur (1) et le partage judiciaire obligatoire lorsqu'il y a des héritiers mineurs. Nous ajouterons l'obligation de recourir au ministère de l'agent de change pour la vente des meubles incorporels du mineur (2).

Y a-t-il d'autres formes au sens de l'article 1311 et notamment allons-nous considérer comme telles la représentation du mineur par le tuteur ou l'administrateur légal, l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal qui n'est au fond qu'une deuxième autorisation et enfin l'autorisation de faire commerce.

Les textes que l'on peut invoquer à cet égard ne sont guère précis. L'article 1311 ne parle que des engagements nuls en la forme sans indiquer lesquels ; de même, l'article 484 renvoie le mineur émancipé aux formes prescrites au mineur non émancipé pour les actes autres que ceux de pure administration ; il ne précise pas non plus ce qu'il faut entendre par formes. Il est naturel, dans ces conditions, de considérer que les articles 484 et 1311 ont une portée générale et qu'il faut étendre le domaine des formes. Cette opinion est celle de nombreux auteurs (3) et la jurispru-

(1) Art. 459 du code civil et 954 du Code de procédure. Dans ce sens. Cass. 27 Octobre 1926. (S. 27-1-28). Le défaut de notification au subrogé tuteur de la vente des immeubles du mineur entraîne la nullité de la vente elle-même. Il y a lieu de signaler, en sens contraire, un arrêt de la Cour de Lyon du 17 Août 1880 (D. 81-2-16) qui exige du mineur la preuve d'une lésion pour qu'il puisse se prévaloir de l'inobservation des prescriptions des art. 953 et 954 du Code de Procédure.

(2) Loi du 27 février 1880. art. 3. Il est à remarquer que le monopole de l'agent de change n'existe que pour les ventes par intermédiaire. La vente directe à un tiers est licite puisqu'il a fallu un texte pour l'interdire dans le cas visé ici.

(3) Toullier, tome VI ,§ 106 et tome VII, § 527 et 573.
Troplong : de la Vente, tome I, § 166 et de l'Hypothèque, tome II, § 492.
Moguin : des Minorités, tome II, § 1137.
Demante et Colmet de Santerre : Cours analytique de Droit Civil, tome V, § 268.

dence l'a soutenue à son tour. Ce sont naturellement les partisans de la théorie du mineur totalement incapable que nous retrouvons ici. L'extension la plus grande que l'on ait donnée au mot forme semble bien avoir été proposée par M. Lyon-Caen qui considère comme telles « *les formalités de publicité ou autres* ». (1)

Il faut reconnaître qu'ici l'extension est presque illimitée ; elle dépasse certainement les textes et l'esprit du Code car elle a pour conséquence de ne pas donner de limite à l'incapacité du mineur et de ne faire aucune place à l'action en rescision. De quoi servirait-il alors de l'avoir inventée?

Les formalités de publicité, surtout, sont généralement faites dans l'intérêt des tiers et ont pour sanction normale l'inefficacité de l'acte vis à vis des tiers et non sa nullité. Ainsi en est-il du défaut d'inscription des hypothèques et du défaut de transcription des aliénations.

Si nous voyons parfois des nullités, par exemple dans le mariage clandestin (2), c'est que la publicité intéresse non pas seulement les tiers, mais les parties.

Vis à vis d'un mineur, la question se pose de savoir s'il faut considérer comme un défaut de forme rendant applicable l'article 1311 :

A. *le défaut de représentation.*

B. *le défaut d'assistance.*

C. *le défaut d'autorisation.*

(1) Note sous Cassation du 7-3-1922, déjà citée.

(2) Art. 190 du Code civil.

A) **Défaut de Représentation**

Si nous admettons que la représentation est une forme, nous interdisons au mineur émancipé les actes faits par le tuteur ; or, l'émancipation consiste précisément dans la faculté pour l'émancipé de faire ces actes.

Il n'est pas possible que le législateur ait ainsi retiré indirectement à l'émancipé le bénéfice de la non représentation qu'il lui a donné par l'émancipation. Le bon sens, d'ailleurs, admet facilement que le tuteur agissant seul, agit sans formalité.

Dans notre législation, le tuteur remplace purement et simplement le mineur. Nous dirons donc que l'acte fait par le mineur au lieu et place de son tuteur, est un acte fait par une personne autre que celle qui aurait dû le faire. La sanction ne peut être que l'incapacité de son auteur et nous faisons intervenir l'article 1305 qui limite cette incapacité à la lésion (1).

Nous trouvons enfin dans l'article 1305 lui-même un argument en faveur de notre thèse. La rescision est accordée au mineur émancipé contre toute convention qui excède les bornes de sa capacité. Est-il possible d'en conclure autre chose que lorsque le mineur émancipé fait un acte qui dépasse la pure administration et qui n'est pas soumis aux formes de l'article 484, il excède les bornes de sa capacité et se trouve remis dans la situation du mineur non émancipé. Et c'est alors l'action en rescision, et non l'annulation, qui est appliquée. Ce sont là des arguments décisifs qui nous

(1) Planiol, tome II, § 1084 et Baudry-Lacantinerie, tome II, § 511.

semblent nous interdire de voir dans la représentation une forme au sens de l'article 1311.

Le mineur y trouve d'ailleurs un avantage puisque, de ce fait, le bénéfice de l'article 1305 ne lui est pas retiré (1). Il est certain, d'autre part, qu'en adoptant une telle manière de voir, nous entrons dans l'esprit du législateur qui considère l'incapacité du mineur comme une protection normalement favorable, rigoureuse exceptionnellement. Nous verrons que chaque fois qu'il le peut, et dès que l'intérêt du mineur semble le demander, il atténue les rigueurs de ce principe. L'incapacité est pour le mineur et non contre lui.

B) Défaut d'Assistance

A la différence de la représentation, l'assistance peut être regardée comme une forme.

Elle n'est, au fond, qu'une autorisation plus minutieuse que l'autorisation ordinaire et nous pouvons lui appliquer tout ce que nous allons dire de l'autorisation.

C) Défaut d'Autorisation

Autorisation du Conseil de famille et homologation du Tribunal

Traditionnellement, ce ne sont pas des formes, et Pothier estime que l'acte fait par le tuteur sans ces formalités est inexistant et non pas annulable, selon le principe : *Res inter alios acta.*

---

(1) Proudhon. Traité sur l'état des personnes, tome II, p. 476. Les nullités de forme ne sont pas des nullités absolues lorsque ces formes n'ont pas été établies pour la régularité de l'acte juridique lui-même, mais pour garantir d'une manière plus efficace les intérêts des personnes incapables de s'obliger.

Cependant, nous dirons que ce sont des formes parce que c'est la seule manière de concilier de façon convenable les articles 484, 1305 et 1311, qui sans cela paraissent incohérents. Et puis, il semble bien que l'intention du législateur, à défaut de texte précis, soit dans ce sens. Il n'est pas douteux que l'autorisation et l'homologation ont été organisées pour servir de garantie supplémentaire au mineur quand il s'agissait d'actes plus importants. Il est donc naturel de renforcer la sanction et d'appliquer dans ces cas l'annulation de l'article 1311 (1).

Autorisation de faire commerce

Les articles 2 et 3 du Code de Commerce prescrivent au mineur qui veut faire des actes de commerce, qu'il soit émancipé et autorisé.

Quel est le sort des actes accomplis en violation de ces textes, ou, plus exactement, sommes-nous en présence de formes soumises à l'action en annulation ou simplement d'actes sujets à restitution ?

La doctrine et la jurisprudence sont à la fois dans les deux sens. Pour M. Wahl (2), il faut laisser de côté le caractère commercial de l'acte et examiner simplement si le mineur aurait eu à sa disposition la rescision ou l'action en annulation.

Cette opinion est tout de même un peu simpliste. On n'explique pas le caractère de l'autorisation en passant la question sous silence. Mais alors, à quoi sert-elle? Il n'em-

(1) Aubry et Rau, tome IV, § 334, note 12. Planiol, tome II, § 1684. Cass. 21 Août 1889. D. 89-1-339).

(2) Wahl. Précis théorique et pratique de Droit commercial, page 168.

pêche que la jurisprudence, on vient de le voir, a jugé plusieurs fois de cette manière.

M. Lacour, au contraire (3), considère que les prescriptions des articles 2 et 3 sont de véritables formalités entraînant la nullité, alors même que la lésion ne serait pas prouvée.

Nous avons vu que M. Lyon-Caen était un chaud partisan de l'action en annulation. Nous ne sommes donc pas étonnés de le voir défendre la théorie de la nullité en cette matière. Il critique en même temps M. Wahl et lui reproche de raisonner à l'encontre de l'article 1311 qui ne distingue pas si le tuteur aurait pu ou non faire seul l'acte, mais ne s'occupe que des actes pour lesquels des formes sont exigées.

Nous ne croyons pas cette critique décisive car précisément toute la question est de savoir quelles sont les formes et si l'autorisation de faire commerce en est une, ce que M. Lyon-Caen ne prouve pas du tout.

Est-ce si difficile cependant? Le Code de Commerce nous fournit cette preuve. Aux termes des articles 1 et 2, tout mineur émancipé de l'un ou l'autre sexe, âgé de 18 ans, pour qu'il puisse faire commerce doit être préalablement autorisé par son père, sa mère en cas de décès ou d'interdiction ou d'absence du père, ou à défaut de la mère par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal. Or, l'article 3 déclare ces dispositions applicables au mineur, même non commerçant, à l'égard de tous les faits qui sont déclarés actes de commerce par les articles 632 et 633 de ce code.

Nous devons donc admettre que l'autorisation est bien

(3) Lacour. Précis de Droit commercial, p. 61.

une forme puisqu'elle est soumise aux délibérations du conseil de famille et à l'homologation du tribunal. S'il en était besoin, nous pourrions trouver dans les travaux préparatoires la confirmation de ce que nous avançons.

Dans la séance du Conseil d'Etat du 14 février 1807, à une question de Defernin, Regnaud de St-Jean d'Angely, répond que dans l'intention de la section, il n'y avait de valables que les actes faits après l'accomplissement de cette formalité de l'autorisation du Conseil de famille (1).

L'acte de commerce fait par un mineur non habilité est donc annulable. Mais que décider lorsque c'est le mineur qui a trompé la personne qui traitait avec lui, en affirmant qu'il possédait les conditions d'habilitation exigées. Les principes du Code Civil nous obligent à reconnaître que même dans ce cas, le mineur pourra invoquer la nullité de son acte (2). Nous admettons cependant une exception à cette règle lorsque le mineur a ajouté à ce mensonge des manœuvres dolosives ; en pareil cas, il y aura lieu de maintenir le contrat au profit du tiers par application du principe qui rend les mineurs responsables de leurs délits et quasi-délits (3).

***

Nous avons fait le tour de l'incapacité du mineur. Nous avons vu qu'il restait peu de cas où elle s'affirmât rigoureusement, peu de cas où l'interdiction d'agir fût stricte et pour le mineur et pour son représentant.

---

(1) Locré. Législation civile et criminelle, p. 249.

(2) Cette solution est conforme à celle de l'article 1307 du Code civil, « la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution ».

(3) Lacour. Précis de Droit commercial, p. 62.

Nous avons par le fait, critiqué l'opinion des auteurs et de la jurisprudence qui ne veulent voir dans le mineur qu'un incapable au même titre que l'interdit. Quand nous aurons rapidement étudié la condition du mineur relativement à la puissance paternelle, nous aurons mis en lumière tous les cas où il se trouve le plus entravé.

Section III

Le Mineur soumis à la Puissance Paternelle

On nomme puissance, le droit sur une personne. A l'origine, il est traité comme le droit sur une chose.

La « *dominica potestas* » romaine faisait de l'esclave la chose de son maître. Notre vieux droit français transforma l'esclavage en servage qui disparut lui-même. Il connut pourtant l'esclavage colonial qui, lui aussi, fut aboli.

La « *manus* » romaine, ou puissance maritale, n'existe plus sur les femmes mariées quand elles sont séparées de corps et ne se manifeste sur les autres que par un droit d'autorisation ou de représentation.

La « *patria potestas* » ou puissance paternelle reconnue au *pater familias* sur ses descendants, comportait d'abord tous les attributs du droit de propriété : *jus utendi, jus fruendi, jus abutendi.* Il a subi avec le temps des dégradations successives, mais son principe demeure parce qu'il est fondé sur la nature et la morale et aussi sur l'intérêt même de l'enfant (1).

---

(1) Cass. 10 février 1926 (S. 26-1-364).

Si l'on excepte le droit à l'honneur et au respect qui dure indéfiniment, la puissance paternelle ne pèse que sur le mineur non émancipé.

La puissance paternelle comprend un ensemble de droits qu'on peut classer de la manière suivante :

1. *Droits sur les biens du mineur.*
2. *Droits sur la personne du mineur.*

1. Droits sur les Biens

Les droits sur les biens ne sont pas nombreux. Il n'y en a qu'un, le droit de jouissance légale (1).

Ce serait une erreur de vouloir compter dans cette classe le droit d'administration. Ce droit n'est pas un droit sur les biens, mais un droit sur la personne juridique que nous retrouverons dans la classe suivante.

2. Droits sur la Personne

Les droits sur la personne sont multiples et peuvent se subdiviser.

Il y a des droits sur la personne *physique :*

1° *Le droit de garde,* qui permet au gardien de retenir l'enfant chez lui ou de déterminer la personne qui le gardera et le lieu où il sera gardé.

2° *Le droit de correction,* qui permet d'imposer à l'enfant des châtiments corporels dont le plus énergique est le droit d'emprisonnement, le seul que le Code ait pris soin de réglementer (2).

---

(1) Art. 384 du Code civil.

(2) Art. 375 et suivants du Code civil.

Il y a aussi des droits sur la personne *intellectuelle et morale :*

Ils se résument tous dans ce qu'on appelle le *droit d'éducation*, et qui permet au titulaire de la puissance paternelle de faire lui-même l'éducation de son enfant ou de désigner la personne chargée de l'aider ou même de le remplacer.

Il y a aussi des droits sur la personne *juridique.*

Ils sont nombreux. Il nous suffira d'indiquer les principaux :

1° *Le droit pour le père français d'imposer à son enfant sa propre nationalité.* Notre loi admet bien qu'un mineur étranger devienne français, mais non qu'un mineur français devienne étranger. Tout ce qu'elle autorisera, c'est que parfois un mineur devenu français puisse à sa majorité décliner cette nationalité.

Ce que nous disons du père est vrai de la mère quand il s'agit d'un enfant qui n'est pas reconnu par son père, ou qui n'a été reconnu par le père qu'après l'avoir été par la mère.

2° *Le droit de fixer le domicile du mineur*, droit qui est solidaire du droit de le représenter (1).

3° *Le droit d'intervention dans l'exercice des droits du mineur.* Ce droit peut affecter des formes diverses et se présente comme un droit de représentation ou comme un droit d'assistance ou comme un droit d'autorisation.

Le droit de représentation lui-même peut donner, tantôt le titre d'administrateur et tantôt le titre de tuteur quand la puissance paternelle est légitime. La puissance pater-

(1) Art. 108 du Code civil.

nelle naturelle ne donne que le titre de tuteur auquel ne sont attachés que des pouvoirs plus restreints que ceux de l'administrateur.

4° *Le droit d'émancipation* (1).

Nous trouverons plus loin que la plupart des droits relevant de la puissance paternelle sont susceptibles d'émancipations spéciales.

5° *Le droit d'exhérédation.*

Nous ne parlons évidemment que du droit d'exhérédation concernant les enfants, seuls soumis à la puissance paternelle. Ce droit est limité d'ailleurs à la quotité disponible (2).

6° *Le droit de donner en adoption ses enfants âgés de moins de seize ans* (3).

---

(1) Art. 477 du Code civil.

(2) Art. 913 du Code civil.

(3) Art. 348 du Code civil.

Les Emancipations légales

Vers une Définition et un Classement des Emancipations

I

Définition de l'Emancipation

En consultant le chapitre du Code qui a pour titre : *l'Emancipation*, nous n'y trouvons pas de définition précise comme l'article 388 en donne une de la minorité. Ce chapitre nous explique comment se fait l'émancipation et quelle influence elle a sur la capacité du mineur. C'est tout, mais c'est manifestement insuffisant. Il faut chercher ailleurs.

Les rédacteurs du Code ont songé sans doute à la vieille maxime : *Omnis definitio periculosa* ; vraie, surtout en présence d'une institution qui n'est plus ce qu'elle a été, et qui reproduit cependant quelques caractères de celles qu'a connues l'histoire. L'émancipation actuelle est un compromis. Elle rappelle, tout en se distinguant de chacune d'elles, et l'émancipation romaine qui n'avait pour but que la disparition de la puissance paternelle, et l'émancipation coutumière qui ne servait qu'à mettre fin à la tutelle, et la *Vœnia aetatis* qui donnait au mineur de 25 ans une espèce de majorité anticipée.

La définition que le Code ne nous a pas donnée expressément, nous pensons qu'il nous a fourni les moyens de la trouver.

C'était aux commentateurs à faire les recherches nécessaires. Ils ne les ont pas faites.

Sans vouloir critiquer les méthodes qui président depuis plus d'un siècle à l'élaboration de la science juridique française, nous pouvons bien remarquer que la plupart de nos auteurs ont fait une discussion critique appliquée moins aux principes qu'aux textes, suivant le Code, article par article, en glossateurs plus qu'en savants. Parce que le Code traite de l'*Emancipation* après avoir traité de la *Tutelle*, c'est la curatelle ouverte par l'émancipation qui les intéresse.

Nous voyons ainsi Aubry et Rau (1) qui ne sont pas parmi les jurisconsultes les moins autorisés, annoncer leur étude sur l'*Emancipation*, sous le titre de la *Curatelle*. On est porté alors à ne voir dans l'émancipation qu'un changement dans les formes d'habilitation du mineur et à rechercher les différences de pouvoirs et de devoirs qui vont exister entre le tuteur et le curateur.

Ce ne sont pas là des remarques sans valeur. Il y a une théorie de la curatelle et il y a une théorie de l'émancipation et ces deux théories sont différentes.

Qu'est-ce donc que l'émancipation?

S'il n'y en avait qu'une produisant toujours les mêmes effets, nous pourrions la définir par une énumération de ses effets. Mais cette émancipation, qu'on peut appeler générale, n'est pas la seule qui existe. Il y a à côté d'elle, des émancipations qu'on peut appeler spéciales, qui ne produisent qu'un effet limité et ne peuvent s'accommoder de la même définition que les émancipations générales.

Nous devons insister sur cette idée, négligée d'ordinaire et qu'il nous importe de mettre en relief parce qu'elle est la clé de voûte de notre travail.

---

(1) Aubry et Rau, tome I, p. 831, § 129.

L'émancipation faite par les père mère ou conseil de famille, suivant les articles 477 à 479, est générale. Il en va de même de l'émancipation légale de l'article 476.

Mais il peut y avoir, et il y a, d'autres émancipations légales. L'article 476 pose une règle dont l'importance et la portée n'ont pas été appréciées comme elles auraient dû l'être, peut-être parce qu'il semble isolé et ne s'applique directement qu'à un cas particulier.

Or, cet article est capital en ce sens qu'il pose le principe de l'émancipation légale.

C'est ce texte qui est le point de départ de notre théorie et celui que nous devons mettre en avant. Loin que cet article soit isolé, c'est à lui que se rattache toute une série de textes qui, pour ne pas être intégrés au chapitre de l'émancipation, en font partie évidemment et essentiellement. L'article 476 pose que le mineur est émancipé par le mariage, ce n'est pas le mariage qui émancipe, c'est la loi qui attache au mariage une vertu émancipatrice.

Dès lors, le principe de l'ÉMANCIPATION LÉGALE est fondé. Dès lors, la loi peut attacher cette vertu à d'autres circonstances, à d'autres faits : voilà ce que les auteurs n'ont pas remarqué. Ce terme précis et lumineux qui est le vrai, nous ne savons guère que BAUDRY LACANTINERIE pour l'avoir employé (1). DEMOLOMBE (2) parle une seule fois de l'émancipation de plein droit par la loi. A côté de l'émancipation légale par le mariage, il cite simplement comme tous les jurisconsultes vont faire après lui, l'émancipation tacite, celle qui existait autrefois dans l'ancien droit et qui était déclenchée par un certain âge déterminé du mineur.

---

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, tome I, p. 564.

(2) DEMOLOMBE, Minorité, tome I, § 177 et suiv.

Baudry Lacantinerie (1) cite aussi comme autres cas d'émancipation légale, celui de l'ancien droit rapporté par Loysel : *Feu et lieu font émancipation*. Quant à Planiol (2), l'émancipation légale ne l'intéresse pas. La majorité est à son gré assez avancée chez nous pour enlever à l'émancipation en général toute nécessité. L'émancipation ne sert à ses yeux qu'à habiliter le mineur à faire du commerce. On ne peut avouer plus clairement qu'il ne s'agit là que d'une pure forme, un moule juridique sans plus.

Il serait oiseux de passer en revue tous les auteurs au chapitre de l'émancipation. Pour tous, nous savons maintenant que l'émancipation légale, qu'ils appellent *tacite*, n'existe pas ou si peu qu'elle vaut juste d'être notée au passage. Seule, l'émancipation conventionnelle, qu'ils appellent l'émancipation *expresse*, est minutieusement définie, analysée et commentée (3).

Quelles qu'en soient les raisons, il reste que la question de l'émancipation n'est pas résolue d'une manière satisfaisante, ni par le législateur, ni par les auteurs. Nous avons laissé entrevoir que ceux-ci étaient plus responsables que celui-là. La théorie n'existe pas, mais est-elle à ce point escamotée par le Code?

L'article 476 est-il si isolé? Ce à quoi on a oublié de penser, l'intérêt qu'il pouvait y avoir, en partant de ce texte précis, à déblayer une théorie de l'émancipation lé-

---

(1) Baudry-Lacantinerie, tome I, p. 564.

(2) Planiol, tome I, § 1994 et suivants.

(3) Nous ne cachons pas, on le voit, un certain étonnement à l'endroit de termes aussi vagues. Emancipation légale veut tout de même dire autre chose de plus précis qu'émancipation tacite. L'un dit mieux que l'autre ce qu'il veut dire.

gale dont les rédacteurs du code n'ont sans doute pas eu une idée très nette, mais qu'ils ont certainement posée et qu'ils ont obscurément suivie dans tous les textes qui organisent et expriment ou reconnaissent l'évolution du mineur dans la vie juridique ; cet intérêt, si nous le considérions, si nous en prenions souci, si nous le faisions apparaître? C'est au fond tout l'objet de cette étude. Tirer au grand jour cette théorie de l'émancipation légale que cache le fouillis de textes qui, sans le dire, la consacrent; mettre ces textes en relief, les rassembler, faire courir entre eux le fil conducteur qui les relie en le soulignant pour qu'il apparaisse ; bref, créer cette synthèse, cette harmonie sans laquelle il n'est pas de science. Nous allons discuter ces textes, ces théorèmes juridiques, et nous aurons ainsi forcé le législateur à énoncer ce qu'il n'a fait que sous-entendre. En cela, nous aurons rendu au droit son titre de science, au jurisconsulte son mérite de savant.

***

La loi qui peut faire des émancipations partout où elle les juge utiles peut bien aussi en fixer à son gré les effets.

C'est ce qu'elle fait dans l'article 476 qui a exactement la même portée que l'Emancipation familiale.

Elle peut en faire qui auront une portée plus grande. C'est ce qu'elle fait dans l'article 488. La majorité n'est pas autre chose qu'une émancipation plus large que celles mentionnées au chapitre de l'*Emancipation*. Si large qu'elle soit, cette émancipation n'est même pas complète et laisse aussi possibles des compléments ultérieurs, c'est-à-dire des émancipations subséquentes ajoutant leur effet à celui de la majorité.

Elle peut aussi en faire avec une portée plus restreinte.

Ce sont des émancipations spéciales très nombreuses dans notre législation.

Nous voilà en mesure de donner un idée précise de l'émancipation.

Nous connaissons l'état juridique du mineur ordinaire. Il se résume dans un certain nombre de liens nombreux et divers qui enserrent sa personnalité et font de lui une personne incomplète, incapable, et soumise à le puissance paternelle.

Eh bien ! *Il y a Emancipation toutes les fois que la loi intervient pour toucher à l'un quelconque de ces liens, soit pour le détruire, soit pour le relâcher, soit pour le remplacer par un autre moins strict.*

Cette définition ne nous semble pas de nature à choquer qui que ce soit. Elle fait de l'émancipation un affranchissement et c'est là précisément le sens que prend dans la langue littéraire, le mot *Emancipation*. Les juristes ne peuvent pas, non plus, s'en offenser. Nous ne violons aucun principe, ni aucun texte. Nous rendons même compte de beaucoup de textes qui font de l'émancipation sans le dire et qui gagnent à être éclairés de la lumière qui leur convient et surtout, nous pensons faire de l'ordre et de la simplification en réduisant à deux, tous les états possibles du mineur, qui, quelle que soit la situation où il se trouve, peut toujours dire : « *Je suis mineur* », ou « *Je suis émancipé* ».

Le législateur lui-même gagnera à prendre conscience des nombreuses émancipations légales qu'il a faites au hasard des circonstances et y trouvera sans doute une raison pour compléter son œuvre en créant une nouvelle émancipation, générale celle-là, qui atteigne tous les mineurs avant leur majorité.

II

Classement des Émancipations

En rapprochant la définition que nous avons donnée de l'émancipation et le résumé que nous avons fait de la condition du mineur, nous sommes amenés naturellement aux propositions suivantes :

1°. *Le mineur a une personnalité incomplète.* Il y aura donc émancipation toutes les fois que sa personnalité se complètera par l'acquisition d'un droit qui lui faisait défaut.

2°. *Le mineur est une personne soumise à la puissance paternelle.* Il y aura donc émancipation toutes les fois que la puissance paternelle sera atteinte par destruction ou modification de l'un quelconque des droits qu'elle comporte.

3°. *Le mineur est une personne incapable* qui, comme telle, ne peut pas exercer les droits qui lui appartiennent. Il y aura donc émancipation toutes les fois que le mineur aura la permission légale d'exercer lui-même un de ses droits, soit que cette permission soit pure et simple, soit qu'elle ait été subordonnée à une assistance ou à une autorisation ou à une autre restriction quelle qu'elle soit.

CHAPITRE PREMIER

Émancipations du Mineur considéré comme personne incomplète

réalisées par l'acquisition de droits qui lui manquent

Le mineur qui n'a pas tous les droits attachés à la personnalité complète, sera émancipé par extension de sa personnalité chaque fois qu'il acquerra un droit qu'il n'avait pas.

1°. *Droit de se marier.* — L'article 144 nous donne un exemple d'émancipation légale spéciale appliquée au droit de se marier. C'est au fait de la puberté qu'est attachée l'acquisition du droit au mariage. La survenance de la puberté explique cette acquisition aussi naturellement que l'impuberté expliquait la prohibition du mariage.

Les Romains primitifs appliquaient rigoureusement cette idée en exigeant chez les futurs époux la puberté vraie, la puberté naturelle ; mais il s'ensuivait un examen individuel qu'on finit par considérer comme inconvenant. De là l'idée d'une puberté dite légale, attachée à l'âge des parties. C'est une puberté présumée, mais la présomption est justifiée quand l'âge de la puberté légale est choisi de telle sorte qu'il corresponde à l'âge de la puberté naturelle.

Notre loi a choisi l'âge de 18 ans révolus pour l'homme et de 15 ans révolus pour la femme. Cet âge se calcule suivant la règle ordinaire de *momento ad momentum* à partir de la naissance dont l'heure est indiquée dans l'acte de naissance. Un homme né le 1er décembre 1911 à midi acquiert le droit de se marier le 1er décembre 1929 à partir de midi, et peut aussi, en utilisant l'émancipation spéciale de l'article 144, la transformer en l'émancipation générale de l'article 476.

Nous ne parlons ici que de l'acquisition du droit au mariage. Le droit que le mineur vient d'acquérir pourra-t-il l'exercer? Oui, mais pas librement. L'article 144 ne vise que l'existence du droit et non son exercice. Nous retrouverons la question dans les émancipations relatives à la capacité.

2°. *Droit de faire le contrat de mariage pécuniaire.* — En acquérant le droit de se marier, le mineur pubère acquiert aussi le droit de faire le contrat de mariage pécuniaire que l'article 1398 accorde au mineur habile à contracter mariage.

C'est là une nouvelle émancipation spéciale qui n'est que l'accessoire de la précédente et se justifie comme elle.

Ici encore, nous ne parlons que du droit de faire ce contrat et non de l'exercice de ce droit dont nous aurons à préciser les conditions, dans les émancipations relatives à la capacité.

Le droit au contrat de l'article 1398 naît au même moment que le droit au mariage. Il en résulte qu'un mineur, qui s'est marié très régulièrement après être devenu pubère, pourra voir attaquer le contrat de l'article 1398, même passé avec l'assistance de ses parents, si ce contrat a été fait avant le moment de la puberté, parce qu'il a été fait

par un mineur qui n'était pas encore habile au mariage. Cette solution nous paraît rigoureuse et nous n'insisterons pas parce que nous ne croyons pas que la question se soit jamais présentée.

3°. *Droit de faire une donation.* — En donnant au mineur devenu pubère le droit de se marier et de faire son contrat de mariage pécuniaire, la loi trouve l'occasion de faire naître à son profit un droit nouveau qui jusque-là lui faisait défaut, celui de faire une donation.

C'est là encore une émancipation spéciale, et plus spéciale même que les précédentes. Elle ne vise que le droit de faire une donation et, sous la double condition que cette donation soit faite par contrat de mariage et au profit du futur conjoint du donateur. Le mineur peut alors donner tout ce que pourrait donner un majeur (1) et par conséquent, avec la restriction de l'article 1098, dans le cas, d'ailleurs peu probable pour un mineur, où le donateur contracterait un second mariage, ayant des enfants du premier lit.

Nous réservons toujours les conditions d'exercice du droit qui sont les mêmes pour la donation que pour le contrat de mariage. (2)

4°. *Droit de tester.* — Le droit de tester est acquis au mineur quand il est parvenu à l'âge de 16 ans (3).

C'est là encore une émancipation légale spéciale à un droit, le droit de faire un testament.

Le testament ne pouvant être fait que par le testateur agissant lui-même et sans l'intervention d'un tiers, suppose

(1) Art. 1095 du Code Civil.

(2) Art. 1095 et 1398 du Code Civil.

(3) Art. 904 du Code Civil.

chez celui qui le fait un certain développement intellectuel et moral. D'autre part, il serait excessif de retarder jusqu'à la majorité la naissance du droit de tester. La loi considère l'âge de 16 ans comme nécessaire et aussi comme suffisant.

Les 16 ans dont parle l'article 904 doivent s'entendre d'ans révolus. On n'a pas 16 ans tant qu'on n'a pas atteint au premier instant de la 17e année. Le calcul de cet âge se fait comme celui de l'âge de la puberté légale.

Bien que le testateur de l'article 904 agisse seul, comme un majeur, il n'a pas cependant le même pouvoir qu'un majeur. Il ne peut disposer que de la moitié de la quotité disponible et ne peut même pas le faire au profit de son tuteur (1).

Le droit de tester du mineur de l'article 904 a été étendu en 1916 pour le cas où ce mineur est appelé sous les drapeaux pour une campagne de guerre et fait son testament pendant la durée des hostilités. Il peut alors disposer de la même quotité que s'il était majeur, mais seulement en faveur de son conjoint ou d'un parent jusqu'au sixième degré. (2) Il n'a donc pas encore un droit de tester complet.

A défaut de parent au 6e degré, il pourra disposer comme ferait un majeur. (3) Ce n'est pas complètement exact, il reste encore l'article 907, § 1, qui l'empêche de léguer quoi que ce soit à son tuteur, et l'article 907, § 2, qui l'empêche de faire un legs quelconque à son ancien tuteur dont les comptes ne sont pas encore apurés. L'article 907, § 2, ne vise que le mineur sorti de tutelle par la majorité, mais il s'applique à fortiori au mineur sorti de tutelle pendant la minorité par une émancipation.

---

(1) Art. 907, § 1 du Code civil.
(2) Art. 904, § 2 du Code civil.
(3) Art. 904, § 3 du Code civil.

5°. *Droit à la puissance paternelle.* — Les pères et mères légitimes ont la puissance paternelle sur leurs enfants.

Le Code la leur a toujours donnée, fussent-ils mineurs; mais alors des difficultés se présentent à propos surtout du droit de représentation. Un père légitime représente ses enfants tantôt à titre d'administrateur, tantôt à titre de tuteur. A-t-il, s'il est mineur, tous les droits d'un tuteur et d'un administrateur qui serait majeur?

On pourrait le soutenir et alors l'acquisition de ces droits constituerait une émancipation spéciale, beaucoup plus large que celle que lui confère son mariage, suivant l'article 476.

Mais une objection grave se présente : Comment admettre qu'un mineur émancipé par le mariage ait, comme représentant de ses enfants, des droits beaucoup plus étendus que ceux qu'il a personnellement vis à vis de son propre patrimoine? Ceux à qui cette objection paraît irrésistible en concluent que le représentant mineur ne peut agir pour le compte de ses enfants que dans les conditions où il peut agir pour son propre compte.

Cette opinion soulève elle-même une critique qui n'est pas sans valeur. Elle mène à dire que l'administrateur ou tuteur devra faire intervenir tantôt son curateur et tantôt son conseil de famille. On ne s'explique guère que ces personnages, faits pour intervenir dans la gestion des biens du représentant, voient leur rôle s'étendre à la gestion des biens de ses enfants (1).

---

(1) Il y a une analogie frappante entre celui qui a, comme mineur émancipé, un assistant nommé curateur et celui qui a, comme prodigue ou faible d'esprit, un assistant nommé conseil judiciaire.

A ce dernier, la loi refuse le droit d'administration légale sur les biens de ses enfants, art. 389 § 9. Cette disposition ne cadre guère avec l'article 442, 1° qui lui permet d'être tuteur.

Les parents naturels ont eux aussi, depuis la loi du 2 Juillet 1907, la puissance paternelle sur leurs enfants légalement reconnus (1).

Ce n'est plus à la paternité ou à la maternité qu'est attachée l'acquisition de la puissance paternelle, mais à sa constatation légale. On ne peut pas tenir compte, en effet, d'un lien dont l'existence n'est pas légalement établie. Puisque la parenté naturelle ne produit d'effet que par sa constatation, la question se pose de savoir si cette constatation est possible vis à vis d'un parent mineur. La jurisprudence n'a jamais hésité à répondre affirmativement. Aujourd'hui, elle peut invoquer un texte, l'article 341 § 9, qui nous parle d'une mère naturelle mineure; il y a donc une constatation possible de la maternité naturelle. On ne comprendrait pas qu'il en fût autrement de la paternité. Le droit commun connaît deux modes de constatation : la reconnaissance et le jugement.

Le mineur a donc le droit de reconnaître son enfant et la mineure aussi. Mais ont-ils l'exercice et surtout l'exercice libre de ce droit? C'est une question de capacité que nous retrouverons plus loin.

Si l'auteur de l'enfant a le droit de proclamer sa qualité, on peut l'assigner en recherche de paternité ou de maternité; mais peut-il jouer le rôle de défendeur à l'action, tout seul? Question de capacité.

L'assimilation de la puissance paternelle et naturelle à la puissance légitime n'est d'ailleurs pas complète. Le parent naturel ne peut jamais représenter ses enfants à titre d'administrateur, mais seulement à titre de tuteur (2).

---

(1) Art. 383 Code civil.

(2) Art. 389 § 12 du Code civil.

La difficulté examinée plus haut se présente ici dans les mêmes termes, si le parent naturel tuteur est un mineur émancipé. Mais, à la différence du père légitime qui a été émancipé par le mariage, le parent naturel peut être un mineur ordinaire et, comme tel, représenté lui-même par un administrateur ou par un tuteur. Le législateur de 1907 s'est-il rendu compte de la bizarrerie de son innovation?

Puisque nous avons un tuteur qui est lui-même en tutelle, qu'allons-nous faire? (1) Dire que ce pupille tuteur est pupille pour son compte et tuteur pour le compte de ses enfants est une proposition trop étrange pour être admissible. Les deux qualités de tuteur et de pupille ne sont pas compatibles. Il faut donc admettre qu'en faisant du père en tutelle un tuteur, la loi de 1907 l'a tout au moins affranchi de sa propre tutelle, qu'elle en a fait un émancipé et l'a ainsi assimilé au père légitime émancipé par son mariage, ce qui nous ramène à un cas précédemment étudié.

***

La majorité elle-même, la plus large de toutes les émancipations, ne suffit pas à donner tous les droits que peut avoir une personne.

Les droits qui ne s'acquièrent qu'à des âges plus avancés sont très nombreux dans le droit public; il y a bien des fonctions publiques, parlementaires, administratives, judiciaires ou auxiliaires de la justice qui ne deviennent acces-

(1) Dire que le tuteur en tutelle ne peut exercer sa fonction, et qu'il appartient à son propre tuteur de l'exercer lui-même, c'est aller contre l'art. 419 qui fait de la tutelle une charge personnelle, contre l'art. 441 1er qui en conférant aux mineurs le titre de tuteur de leurs enfants les autorise par là même à jouer eux-mêmes le rôle de tuteur, et contre l'art. 340 qui nous montre une mère mineure exerçant, au nom de son enfant naturel, l'action en recherche de paternité.

sibles que plus ou moins longtemps après la majorité de l'article 488.

C'est ainsi que pour être élu à un tribunal consulaire, à une chambre de commerce ou à une chambre consultative des Arts et Manufactures, il faut avoir trente ans. La majorité politique est fixée à 25 ans pour un maire et un député; il faut avoir quarante ans pour être sénateur. Il faut avoir 25 ans pour être agent de change ou notaire.

Dans le domaine du Droit civil, on trouve aussi des droits qui ne naissent qu'au profit de personnes âgées de plus de 21 ans. Ainsi le droit d'adopter ne peut exister qu'au profit de celui qui a 40 ans. Avant 1923, il en fallait même 50

Le droit de choisir son domicile n'existe qu'au profit de celui dont le domicile n'est pas fixé par la loi (1).

La puissance paternelle disparaît pour ceux qui en sont déchus (2). Elle disparaît partiellement, par exemple, quand ceux qui l'exercent sont déchus du droit d'administration ou du droit de tutelle (3).

Le droit de disposer à titre gratuit n'est pas complet pour le disposant qui laisse en mourant des héritiers réservataires. Le majeur ne l'a pas vis à vis de son ancien tuteur tant que les comptes de tutelle ne sont pas apurés (4). Il ne l'a pas non plus, pendant sa dernière maladie, vis à vis de ceux qui l'ont assisté au cours de cette maladie (5).

---

(1) Art. 107-108-109 du Code civil.

(2) Loi du 24-7-1889.

(3) Art. 389 § 9, 442-445 du Code civil.

(4) Art. 907 § 2 du Code civil.

(5) Art. 909 du Code civil.

Il ne l'a vis a vis de ses enfants adultérins ou incestueux que dans la limite du droit successoral de ces enfants (1).

Il ne l'a que dans les mêmes limites vis à vis de ses enfants naturels pour ce qui est des donations. Pour ce qui est des testaments, il peut toujours leur léguer même tout son disponible, mais sans que le légataire, quand il est en concours avec des enfants légitimes, puisse prendre plus que le moins prenant d'entre eux.

Un majeur marié ne peut faire à son époux que des donations révocables (2). Il ne peut lui faire aucune vente (3). Les exceptions mentionnées visent non des ventes, mais des dations en paiement.

Il ne peut adopter qu'avec le consentement de son conjoint, s'il n'est pas séparé de corps et si ce conjoint peut manifester sa volonté (4).

---

(1) Art. 908 § 3 du Code civil.

(2) Art. 1096 du Code civil.

(3) Art. 1595 du Code civil.

(4) Art. 347 du Code civil.

CHAPITRE DEUXIÈME

Emancipations du Mineur considéré comme soumis à la puissance Paternelle

réalisées par la disparition ou l'atténuation des droits qui pèsent sur lui

Il y a un élément de la puissance paternelle que nous avons déjà signalé comme indestructible, c'est le droit qu'ont les père et mère d'être honorés et respectés par leurs enfants. L'enfant y reste soumis pendant toute sa vie (1), et les père et mère en jouissent pendant toute leur vie, même s'ils ont été déchus de la puissance paternelle (2).

Cette réserve faite, la puissance paternelle ne pèse que sur le mineur. Elle disparaît à la majorité et même auparavant par l'émancipation (3).

L'émancipation dont parle l'article 372, c'est l'émancipation générale. Mais des émancipations spéciales peuvent intervenir, et nous considérerons que la loi fait une émanci-

(1) Art. 371 du Code civil.

(2) Loi du 24 Juillet 1889, art. 1 § 1.

(3) Art. 372 du Code civil.

pation spéciale toutes les fois qu'elle intervient, soit pour supprimer un des attributs de la puissance paternelle, soit pour la modifier en en restreignant les effets.

A. Droits sur les Biens

L'article 384 fait disparaître la jouissance légale des parents sur les biens de leurs enfants, par cela seul que l'enfant a dix-huit ans accomplis.

On trouve d'autres disparitions, mais relatives et non plus absolues comme celles de l'article 384.

L'article 386 attache au divorce des parents un effet destructif de la jouissance légale, mais seulement vis à vis de celui contre qui le divorce a été prononcé. On peut remarquer que si le divorce a été prononcé contre les deux époux, les deux disparitions relatives de la jouissance légale ont le même effet que la disparition absolue.

Voici maintenant une autre disparition relative, s'appliquant, non plus à des personnes, mais à des biens.

L'article 387 soustrait à la jouissance des parents les biens que le mineur acquiert par un travail et une industrie séparés, c'est-à-dire par un travail qui n'est pas en même temps celui du père ou de la mère. On peut critiquer la distinction du travail séparé de celui qui ne l'est pas. Nous ne cherchons dans l'article 387 que la notion d'émancipation spéciale.

Le même article 387 (1), nous montre encore, soustraits à la jouissance légale, les biens donnés ou légués au mineur sous la condition expresse que les père et mère n'en joui-

(1) Et aussi 389 § 1 et § 7.

ront pas. Il est bien naturel que l'auteur d'une libéralité puisse en assurer le bénéfice total à celui qu'il veut gratifier. Il faut observer cependant que l'émancipation n'est pas purement légale puisqu'elle réclame l'intervention du donateur ou testateur.

B. Droits sur la Personne

Venons aux droits de la puissance paternelle qui affectent, non plus les biens, mais la personne même du mineur. Ils sont, eux aussi, susceptibles de nombreuses émancipations spéciales.

a) Le mineur est émancipé du droit de garde à un âge que l'article 374 fixe à 18 ans révolus, mais que des lois postérieures ont depuis longtemps fixé à 20 ans.

Cette émancipation n'est faite qu'en vue d'un enrôlement volontaire et entraîne une nouvelle émancipation que nous retrouverons dans les émancipations spéciales relatives à l'incapacité.

b) Le droit de correction par voie d'emprisonnement, le seul que mentionne le code, donne aussi ouverture à une émancipation spéciale. Pour le comprendre, il faut rappeler qu'il y a deux manières d'arriver à l'emprisonnement : la voie d'autorité et la voie de réquisition. Dans la première, la puissance paternelle est toute puissante. Dans la seconde, elle est limitée par le pouvoir judiciaire.

Le mineur est donc affranchi dans une certaine mesure du droit de correction quand la voie d'autorité n'est plus possible contre lui. C'est ce qui arrive toujours quand le droit de correction est exercé par la mère (1).

(1) Art. 381 du Code Civil.

C'est ce qui arrive encore, quand le droit appartient au père, dans les cas suivants :

1°. Quand l'enfant a plus de seize ans commencés, autrement dit quinze ans révolus (1).

2°. Quand le père est remarié (2).

3°. Quand l'enfant a des biens personnels (3).

4°. Quand il exerce un état (3).

L'article 468 supposant le droit de correction aux mains d'un tuteur, nous renvoie purement et simplement au titre de la puissance paternelle. Cela va sans difficulté si le tuteur est le père ou la mère de l'enfant. Mais, dans le cas contraire, faut-il appliquer les règles faites pour le père, ou celles faites pour la mère? Il semble naturel de ne donner à ce tiers que le droit de correction le moins énergique, celui de la mère.

c) Le droit d'intervention dans l'exercice des droits du mineur intéresse l'incapacité du mineur plus que la puissance paternelle. Les émancipations relatives à ce droit sont l'objet d'un chapitre spécial.

---

(1) Art. 377 du Code civil.

(2) Art. 380 du Code civil.

(3) Art. 382 du Code civil.

CHAPITRE TROISIÈME

Emancipations du Mineur considéré comme personne incapable

Le mineur ne peut pas exercer les droits qui lui appartiennent. Pour que ces droits ne restent pas paralysés, il faut donner au mineur une personne chargée de les exercer. En d'autres termes, il faut soumettre le mineur au régime de la représentation et, comme le mineur ne peut pas avoir le droit de choisir lui-même son représentant, il faut que la loi intervienne pour le désigner elle-même ou déterminer les personnes qui auront à le désigner.

Dans les deux cas, le représentant est dit légal, par opposition au mandataire qui est un représentant conventionnel.

Le représentant d'un enfant naturel se nomme toujours tuteur (1). Au contraire, l'enfant légitime ne peut avoir de tuteur tant qu'il conserve son père et sa mère (2). Il a jusque-là un administrateur (3). L'administrateur a des

(1) Art. 382 § 12 du Code civil.

(2) Art. 390 du Code civil.

(3) Art. 389 § 1 du Code civil.

pouvoirs plus étendus que le tuteur (1) et s'il a les mêmes devoirs que le tuteur, ces devoirs sont moins énergiquement sanctionnés puisqu'il n'y a pas là d'hypothèque légale comme il y en a une sur les biens du tuteur. Les différences entre les deux régimes nous paraissent justifiables tant que les parents de l'enfant restent unis par le mariage, mais non quand ils sont divorcés ou séparés de corps. Il nous paraîtrait meilleur de faire disparaître l'administration légale pour la remplacer par une tutelle.

Quoi qu'il en soit, le régime de la tutelle est plus protecteur des intérêts du mineur que celui de l'administration. On peut donc dire que la substitution de la tutelle à l'administration constitue pour le mineur une petite émancipation, en lui donnant un représentant mieux surveillé et dont la responsabilité est mieux garantie. Nous n'insistons pas parce que le changement de système de représentation n'a pas d'effets sur l'incapacité du mineur, qui seul, nous intéresse ici.

Le régime de la représentation qui s'impose dans les premières années de la minorité, perd son caractère de nécessité impérieuse vis à vis d'un adolescent devenu raisonnable et intelligent. C'est bien pour cela que la loi permet au père et à la mère d'émanciper leur enfant à 15 ans (2), au conseil de famille d'émanciper l'orphelin à 18 ans (3) et qu'elle l'émancipe elle-même à l'occasion de son mariage (4). Mais ce sont là des émancipations générales qui suppriment complètement le régime de la représentation

(1) Art. 389 § 6 du Code civil.

(2) Art. 477 du Code civil.

(3) Art. 478 du Code civil.

(4) Art. 476 du Code civil.

et permettent au mineur de figurer dans tous les actes de la vie juridique.

On en comprend d'autres moins étendues. Ne fussent-elles relatives qu'à un seul acte, ce sont cependant de vraies émancipations.

Elles ont une utilité spéciale pour les droits qui, à cause de leur caractère personnel, ne peuvent être exercés par un représentant légal.

Il est nécessaire de préciser le sens du mot "représenter".

Il y a deux manières de représenter quelqu'un. La première consiste à agir pour quelqu'un, mais sur son ordre et dans les limites de cet ordre; c'est le cas du mandataire conventionnel; la seconde consiste à agir pour quelqu'un, mais sans son ordre ou même contre son ordre, c'est le cas du représentant légal, du tuteur par exemple.

Dans les deux cas, l'acte produit son effet dans le patrimoine du représenté, mais alors que dans le premier cas, c'est le représenté qui a voulu l'acte, dans le second c'est le représentant.

Il résulte de là que la représentation conventionnelle est plus large que la représentation légale. Un droit inexerçable par un représentant légal peut être exercé par un représentant conventionnel.

En donnant au mineur l'exercice de ses droits, l'émancipation peut lui donner en même temps la liberté dans cet exercice et alors il devient capable; mais elle peut lui refuser la liberté de cet exercice, et alors l'émancipé reste incapable. Son incapacité est atténuée mais elle subsiste. Il y a des incapables qui ne sont jamais privés de l'exercice de leurs droits et qui sont pourtant incapables, tels ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire. On n'est capable que si l'on a le libre exercice de ses droits.

Nous avons donc à distinguer deux classes d'émancipations :

Celles qui donnent l'exercice du droit, mais non la liberté de cet exercice;

Celles qui donnent l'exercice libre du droit.

Premier Groupe

Emancipations qui laissent subsister l'incapacité du Mineur

L'émancipé, ici, peut exercer son droit; il est soustrait au régime de la représentation, mais il n'est pas *libre* de l'exercer et ce défaut de liberté constitue son incapacité.

La loi connaît deux moyens principaux d'entraver la liberté dans l'exercice d'un droit.

Elle impose parfois une *assistance*, parfois une *autorisation*.

L'*assistance* implique la présence de l'assistant à l'acte juridique de l'assisté.

Elle nous apparaît donc comme un moyen de protection très énergique et très puissant.

L'assistant connaît l'acte auquel il assiste dans ses plus petits détails et peut ainsi intervenir à tous moments pour empêcher l'assisté de compromettre ses intérêts.

L'assistant doit signer l'acte instrumentaire qui constate l'opération juridique accomplie sous ses yeux. Il prouve ainsi qu'il a assisté l'auteur de l'acte et approuvé ce qu'il a fait.

L'assistant d'un mineur porte normalement le titre de curateur. Les prodigues et faibles d'esprit ont un assistant qui se nomme conseil judiciaire.

L'*autorisation*, c'est la permission d'agir. Elle ne suppose pas la présence de l'autorisant à l'acte de l'autorisé. Elle peut être donnée d'avance et permet ainsi à l'autorisé d'agir tout seul. Pour que cette autorisation protège l'incapable, il faut qu'elle soit spéciale, c'est-à-dire qu'elle détermine la nature de l'acte et les conditions, tout au moins les conditions principales de cet acte. La nullité pour défaut de spécialité qui atteint les autorisations données à des femmes mariées (1) est à fortiori applicable aux autorisations données à un mineur, parce que l'incapacité légale du mineur est fondée sur une incapacité naturelle et non celle de la femme mariée.

On cite souvent comme exceptionnellement valable, comme générale, l'autorisation de faire le commerce qui doit bien être spéciale en déterminant le commerce à faire, mais qui valide tous les actes ultérieurs relatifs à ce commerce.

L'article 220 cependant ne dit pas que les actes de commerce sont faits avec une autorisation générale, mais sans autorisation. En d'autres termes, l'incapable autorisé à faire le commerce devient majeur pour l'exercice de ce commerce, comme dit l'article 487; même remarque sur l'article 223, sur l'administration libre donnée à une femme femme séparée de biens; même remarque sur l'article 110 du code de travail maritime.

Il est de tradition que l'autorisation des femmes mariées doit être écrite pour pouvoir être prouvée facilement (2); il faut en dire autant de celle des mineurs (3).

---

(1) Art. 223 du Code civil.

(2) Art. 217 du Code civil.

(3) Loi du 24 décembre 1896, art. 10.

On voit la grande différence de l'assistance et de l'autorisation qui ne se produisent pas de la même manière et qui n'ont pas la même valeur protectrice. On peut s'étonner, dès lors, de les voir parfois considérées comme équivalentes. Cette équivalence amène deux conséquences dont l'une est sans inconvénient, mais dont l'autre est grave.

Il n'y a pas d'inconvénient à considérer comme autorisé un incapable assisté puisque l'assistance l'a mieux protégé qu'une simple autorisation.

C'est ce que fait l'article 215 quand il déclare la femme mariée autorisée par le concours du mari dans l'acte. C'est une assistance que le concours du mari et elle vaut bien une autorisation puisqu'elle vaut davantage.

Il y a, au contraire, un gros inconvénient à considérer comme assisté celui qui a été simplement autorisé, puisqu'il n'a pas eu la protection plus efficace à laquelle il avait droit.

La loi a créé deux institutions sous des noms différents. Ces institutions n'ont pas pour l'incapable la même valeur protectrice. L'article 1398 les met en opposition l'une et l'autre en exigeant l'assistance pour un contrat et l'autorisation pour un autre (1). Tout cela est décisif.

Certains textes nous parlent de consentement et d'assistance (2). Il est clair qu'ils sont respectés par l'assistance seule qui emporte consentement. L'article 1398 qui se réfère aux articles 1095 et 1309 le montre d'ailleurs en ne parlant plus que de l'assistance.

D'autres textes sont plus difficiles en nous montrant une assistance qui peut être remplacée par une autorisation.

---

(1) Voir aussi l'article 1095 du Code civil.

(2) Art. 1095 et 1309 du Code civil.

Cela n'est pas rationnel et prouve simplement qu'il s'agit d'un acte assez simple pour ne réclamer que l'autorisation. L'assistance n'intervient que comme procédé spécial d'autorisation (1).

Celui qui peut agir sans assistance et sans autorisation n'a pas le libre exercice de son droit, s'il dépend d'une autre personne de s'opposer à cet exercice.

Le code connaît l'opposition comme obstacle au mariage (2) et aussi comme obstacle au partage (3). Tous ces textes ne visent pas des mineurs seulement; ce sont des lois spéciales qui interviennent ici et nous aurons aussi à signaler les émancipations qui permettent d'agir sauf opposition.

Reste celui qui peut agir sans intervention quelconque, mais dont l'acte est cependant attaquable par une action que n'aurait pas un capable.

En résumé, il y a quatre émancipations qui diminuent à des degrés différents l'incapacité du mineur sans la faire totalement disparaître et que nous allons examiner en commençant par celle qui la diminue le moins :

1° Emancipations qui imposent une assistance;

2° Emancipations qui imposent une autorisation;

3° Emancipations qui laissent possible une opposition;

4° Emancipations qui laissent subsister, contre l'acte accompli, un recours que le capable n'aurait pas.

---

(1) Loi du 24 décembre 1896 sur l'inscription maritime et décret du 9 décembre 1912 promulguant la loi du 6 janvier 1912. (S. L. A. 1913, p. 529 et 530).

(2) Art. 172 à 179 du Code civil.

(3) Art. 882 du Code civil.

Section I

Emancipations qui imposent au Mineur une assistance

De l'article 484, § 1, si utile vis à vis des autorisations, il n'y a rien à tirer relativement à l'assistance qui n'est jamais imposée à aucun représentant du mineur.

A. L'article 1398 impose au mineur qui veut se marier le droit de faire son contrat pécuniaire, mais avec l'assistance de ceux qui ont qualité pour autoriser son mariage.

Cette différence entre le contrat personnel qui demande une simple autorisation et le contrat pécuniaire qui veut une assistance se comprend très bien. Le contrat personnel est un contrat simple et dont les effets sont déterminés par la loi. Il suffit à l'autorisant de connaître le futur conjoint de l'autorisé pour estimer s'il y a lieu d'approuver ou non. Le contrat pécuniaire est, au contraire, très compliqué. Il faut en connaître tous les détails pour savoir ce qu'il vaut.

B. Pour les donations que le mineur ne peut faire que par contrat de mariage à son futur conjoint (1).

Cette assistance des articles 1095 et 1398 soulève une difficulté pour le mineur dont la situation est prévue par l'art. 159. Dans les deux cas auxquels cet article fait allusion, le consentement au mariage n'est plus donné par une ou deux personnes, mais par une assemblée : Conseil de famille et Tribunal de première instance.

Comment réaliser la présence de ces deux sortes d'agents du consentement dans l'étude du notaire?

---

(1) Art. 1095 du Code civil.

Il est admis, dans la pratique, que la présence de tous n'est pas nécessaire et que l'assemblée peut se faire représenter par un délégué (1). Il suffit simplement que les conventions matrimoniales soient soumises au conseil, approuvées par lui, et que le délégué soit muni d'un pouvoir spécial (2).

Cette façon de procéder est certainement contraire aux textes. L'article 1095 prescrit d'une façon formelle l'assistance, et c'est une autorisation que nous avons sous les yeux, une approbation comme le dit l'arrêt de cassation précité (3). Et cependant, cet arrêt prétend que sans doute la loi n'exige pas l'intervention personnelle de tous les membres du Conseil.

Nous pouvons également reprocher à ce système de provoquer de nombreuses contestations et la preuve en est faite par les nombreux arrêts que nous rencontrons dans la jurisprudence. Tous ces inconvénients seraient évités si l'on faisait déplacer le notaire, qui se rendrait soit au Conseil de famille, soit au Tribunal. De cette façon, la loi serait respectée et les contestations supprimées.

Section II

Emancipations qui imposent au Mineur une autorisation

A. L'article 484 impose à l'émancipé les formes prescrites au mineur ordinaire. La loi ne prescrivant rien au mineur ordinaire qui ne peut rien faire lui-même, il faut

---

(1) Cassation 15-11-1858 (S-59-1-385).
— 16- 6-1879 (S-80-1-166).
— 30-11-1908 (S-1914-1-380).

(2) Quimper 23-11-1910 (S-12-2-257 et la note de M. Japiot).

(3) 30-11-1908.

admettre que l'article 484 a voulu parler non de ce mineur lui-même, mais de son représentant. Remarquons, en outre, que les formes de l'article 484 comprennent toutes les conditions apportées par la loi à l'exercice des droits d'un pupille par son représentant et qu'ainsi le mineur émancipé se voit imposées toutes les autorisations prescrites au représentant du mineur ordinaire.

Ici surgit une difficulté. Le représentant d'un mineur enfant naturel est toujours un tuteur. Mais un enfant légitime peut avoir comme représentant soit un tuteur, soit un administrateur et l'administrateur n'est pas tenu de se faire autoriser aussi souvent que le tuteur (1). Nous n'hésitons pas à dire que l'émancipé doit être assimilé toujours au tuteur.

Notons cependant que pour accepter une donation, l'émancipé peut remplacer l'autorisation du Conseil de famille de l'article 463 par une assistance de son curateur (2), sans préjudice du droit de ses ascendants d'accepter pour lui.

B. Le mineur qui a maintenant le droit qui lui a fait défaut jusqu'en 1923, de se donner en adoption, peut exercer lui-même ce droit dès l'âge de seize ans, mais il ne peut en user qu'avec l'autorisation de ses parents ou, à leur défaut, du Conseil de famille.

C. Depuis 1927 (3), le mineur peut, quand il a seize ans, souscrire lui-même avec l'autorisation de ses parents ou de son tuteur, après avis du Conseil de famille, une déclaration de renonciation à la faculté qu'il peut avoir de

---

(1) Art. 389 § 6 du Code civil.

(2) Art. 935 du Code civil.

(3) Loi du 10 août 1927, art. 3 § 2.

répudier la nationalité française dans l'année qui suit sa majorité.

D. Le mineur peut, avec autorisation, faire des versements à la Caisse des Retraites pour la vieillesse. Cette autorisation disparaît même, quand le mineur a plus de seize ans (1).

E. Le mineur, s'il a moins de seize ans, peut, avec une intervention (2) de son représentant, retirer les fonds qu'il a déposés à la caisse d'épargne (3). S'il a plus de seize ans, il peut le faire seul, sauf opposition, comme nous le verrons plus loin.

F. Le mineur peut, avec autorisation, adhérer à un syndicat professionnel (4). L'autorisation ne subsiste plus que pour le mineur de moins de seize ans (5). Pour les mineurs qui ont plus de seize ans, ils agissent seuls, sauf opposition comme dans l'exemple précédent.

G. Le mineur peut, avec autorisation, contracter un engagement d'instituteur (6).

H. Notons encore les autorisations données par la justice au mineur pour plaider dans les litiges concernant l'exercice de sa profession : celle du Juge de paix (7) et celle du Conseil des Prud'hommes (8).

---

(1) Loi du 20-7-1886, art. 13.

(2) L'intervention peut être une assistance, ce peut être aussi une autorisation.

(3) Loi du 9-4-1881, art. 6 et du 20-7-1895, art. 16.

(4) Loi du 21 Mars 1884.

(5) Loi du 12 Mars 1901.

(6) Décret du 2 Juillet 1866, art. 14. Ce n'est qu'un décret, il est vrai, mais nous le citerons comme le fait M. Wahl dans sa note sous Florence, 26-11-1900, S. 1904-4-17.

(7) Loi du 12 Juillet 1905, art. 16.

(8) Loi du 27 mars 1907, art. 37.

Cette intervention de l'autorité judiciaire est subsidiaire et se présente à défaut de l'autorisation du père ou du tuteur. Elle se trouve justifiée, si nous considérons l'art. 484, § 1, qui impose à l'émancipé de l'article 477 toutes les autorisations judiciaires imposées à son tuteur. Les homologations, par le tribunal, d'autorisations données par le Conseil de famille ne sont pas autre chose que des autorisations complémentaires.

I. Le mineur acquiert, en devenant pubère, le droit de se marier et nous savons que c'est là déjà une émancipation. En même temps qu'il acquiert le droit au mariage, il acquiert le droit de l'exercer, et c'est là une seconde émancipation; mais il n'acquiert pas le libre exercice de ce droit. Il ne peut se marier qu'avec les autorisations expliquées au titre du Mariage.

J. Le mineur acquiert à dix-huit ans le droit de s'engager dans l'armée de terre et d'exercer ce droit, mais avec l'autorisation de sa famille tant qu'il n'a pas vingt ans (1).

K. Le mineur de 16 ans au moins, s'il sait lire et écrire, peut se faire inscrire provisoirement sur les registres de l'inscription maritime avec l'autorisation de son père, de sa mère ou, à leur défaut, du Juge de paix.

Pour celui qui sait lire et écrire, son inscription reste valable si, à l'âge de treize ans, il produit son certificat d'études ou une attestation du maire établissant qu'il s'est conformé à la loi sur l'instruction primaire obligatoire (2). Cette autorisation ne peut être retirée si le mineur a 18 ans (3).

---

(3) Loi du 1er avril 1923.

(1) Loi du 24-12-1896, art. 10.

(2) Loi du 13-12-1926, art. 10.

Section III

Emancipations avec réserve d'un droit d'opposition

L'émancipé agit ici tout seul; il n'y a plus à parler de représentation ni d'assistance, ni même d'autorisation.

Il y a cependant une entrave à sa liberté puisqu'une opposition peut se produire pour empêcher l'acte qu'il veut accomplir.

En voici deux exemples, et peut-être bien sont-ils les seuls :

— La loi du 12 mars 1920 permet au mineur d'adhérer à un syndicat professionnel, sauf opposition de ses père, mère ou tuteur.

— La loi du 9 avril 1881, article 6, et la loi du 20 juillet 1895, article 16, permettent au mineur âgé de 16 ans, de retirer ses fonds d'une caisse d'épargne ordinaire ou postale, sauf opposition de son représentant légal.

Pour s'opposer à un acte, il faut en connaître la possibilité. La loi n'a organisé la publicité des projets de mariage que pour provoquer les oppositions à la célébration.

Ici, nous n'avons pas de publicité :

Quand il s'agit d'un retrait de fonds déposés à une caisse d'épargne, le représentant légal du mineur ne peut pas ignorer l'existence de ces fonds et peut ainsi exercer son droit d'opposition.

Mais, quand il s'agit d'une adhésion à un syndicat professionnel, on comprend que le mineur la donne sans avoir averti personne. Il ne peut plus être question de s'opposer à un acte accompli, mais simplement de le faire tomber.

Le droit de s'opposer à un acte implique-t-il le droit de faire tomber l'acte? La loi aurait dû le dire et déterminer les conditions de l'action.

Pour s'opposer à un acte, il faut avoir des motifs légitimes de le faire. C'est pour cela que la loi qui permet les oppositions au mariage, permet aussi d'en obtenir la mainlevée. Il y a plus. Elle permet à la femme mariée d'attaquer le refus d'autorisation de son mari, et à la justice de donner elle-même l'autorisation injustement refusée par le mari. La jurisprudence permet aussi de remplacer l'assistant qui refuse injustement son assistance par un assistant *ad hoc* qui la donnera (1).

Nous concluons que la justice a le droit de faire tomber l'opposition non justifiée.

Section IV

Emancipations qui laissent subsister un recours attaché à la minorité

L'article 481 dit que le mineur, quand il a bénéficié d'une émancipation générale, acquiert le pouvoir de faire seul les actes de pure administration, sans avoir d'autre recours contre ces actes que ceux d'un majeur.

Il résulte de là que notre émancipé est devenu purement et simplement capable vis à vis de ces actes et que l'article 481 étend aux actes de pure administration la capa-

(1) Cass. Req. 16 mai 1889 (D. 1890-1-399).

cité pleine que l'article 2139 donnait déjà au mineur ordinaire pour les actes conservatoires.

Mais l'article 484 donne à l'émancipé une action contre ses obligations *excessives*. C'est bien là un recours que n'aurait pas un majeur et par suite une restriction à l'article 481.

Dira-t-on que l'article 484 n'est pas applicable aux actes de pure administration. Mais cependant ces actes sont susceptibles d'excès, tels les achats que fait l'émancipé avec ses revenus. C'est même pour ces actes que l'article 484 est le plus utile car ce sont les seuls que l'émancipé puisse faire seul. On peut même soutenir que ce sont les seuls visés par l'article 484, puisque les autres réclament une assistance ou une autorisation qui rendent l'excès improbable, et que si l'émancipé les a faits seul, il trouve d'autres protections dans les articles 1305 et 1311.

A ceux qui s'étonneront que l'article 484 puisse donner un recours, que l'article 481 déclare inexistant, nous dirons qu'il n'est pas rare que la combinaison de deux textes arrive à restreindre le premier par le second.

Nous ajouterons que l'article 484 ne nous semble pas donner le recours pour excès dans tous les actes visés par l'article 481. Le mot « *dépense* » de l'article 484 nous invite à ne considérer comme réductibles que les obligations ayant pour objet de l'argent. Le seul exemple que donne l'article 484, et qui vise une obligation d'acheteur, nous confirme dans cette opinion.

Deuxième Groupe

Emancipations qui suppriment l'Incapacité du Mineur

Emancipations par la Majorité ou *Majorité ordinaire*
Emancipations pendant la Minorité ou *Majorités anticipées*

Majorité Ordinaire

La majorité est la plus large des émancipations (1).

Nous savons cependant qu'elle ne fait pas du mineur une personne absolument complète, puisqu'il est encore privé de plusieurs droits.

Nous savons également qu'elle ne l'affranchit pas complètement de la puissance paternelle (2).

Il n'est donc pas étonnant, dès lors, qu'elle ne le libère pas complètement de son incapacité.

Le majeur n'est pas pleinement capable de se marier tant qu'il n'a pas 25 ans et qu'il lui reste son père et sa mère, ou l'un d'eux; il doit demander le consentement de ses parents (3).

(1) Art. 488 du Code civil
(2) Art. 371 —
(3) Art. 148 —

Le désaccord des parents se règle suivant les prescriptions de l'article 148.

A défaut de consentement, il fait une notification de son projet de mariage (1) et peut se marier 15 jours après (2).

Ces restrictions, qui ne sont même pas applicables à un second mariage (3), ne sont pas bien graves puisqu'elles ne peuvent pas empêcher le mariage, mais seulement le retarder.

Le majeur qui a l'âge de devenir adoptant ne peut, s'il est marié, exercer son droit qu'avec le consentement de son conjoint (4) sauf si celui-ci est dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou s'il y a séparation de corps entre eux.

---

(1) Art. 154 § 2 du Code civil.
(2) Art. 154 § 5 —
(3) Art. 154 § 6 —
(4) Art. 347 —

Majorités Anticipées

Section I

Majorités relatives à un acte déterminé

Le mineur est encore mineur et on le traite comme un majeur. Il y a là une majorité anticipée. C'est la plus importante des émancipations. Elle est même plus fréquente qu'on ne le croit généralement.

Nous ferons effort pour le démontrer. Plus nous en trouverons, plus nous aurons de motifs de conclure qu'il faut les généraliser.

Le mineur, ouvrier, employé ou domestique, donne librement son adhésion à la législation sur les accidents de travail (1).

Les élèves des écoles professionnelles de la Marine qui ont 16 ans d'âge et trois mois de présence, contractent librement un engagement de 5 ans à compter du jour de leur sortie (2).

L'inscrit provisoire qui a 18 ans d'âge et 18 mois de navigation depuis l'âge de 10 ans, demande librement son inscription définitive (3).

---

(1) Loi du 18-7-1907, art. 2 § 2.

(2) Loi du 8-8-1913, modifiée par la loi du 24-12-1920.

(3) Loi du 24-12 1896, art. 11.

L'engagement dans l'armée de terre devient libre pour le mineur, mais seulement quand il a 20 ans (1).

Le mineur peut, à 16 ans, adhérer librement à une société de secours mutuels (2).

Le mineur peut, comme un majeur, jouer le rôle de déclarant quand il s'agit d'un décès aux armées (3).

Le mineur prend librement ses inscriptions dans les Facultés.

Les mineurs sont, à partir de 18 ans, assimilés aux majeurs par la loi pénale, quant à la responsabilité. Il en va autrement dans la loi civile.

La responsabilité civile du mineur est indépendante de son incapacité. L'article 1124 ne parle que de l'incapacité de contracter et cette incapacité ne joue aucun rôle en matière de délits.

L'article 1382 s'applique donc au mineur, mais à condition qu'on trouve dans son acte le caractère fautif que réclame ce texte.

Le fait préjudiciable du mineur ne l'engage donc pas quand ce mineur n'a pas l'âge du discernement. D'autre part, ce mineur, même fautif, est souvent sans ressources.

Tout cela explique qu'il y ait des personnes responsables des fautes des mineurs (4).

Le mineur peut toujours reconnaître un enfant naturel.

Nous avons vu qu'il acquiert ce droit par le fait même de sa paternité ou de sa maternité.

---

(1) Loi du 1-4 1923, sur le recrutement, à rapprocher de l'art. 374 du Code Civil.

(2) Loi du 1-4 1898.

(3) C. Civil art. 93 § 5 ajouté par la loi du 1-7 1918.

(4) Art. 1384 du Code civil.

Mais comment va s'exercer ce droit?

Le caractère du droit exclut la représentation légale, mais elle n'exclut ni l'assistance, ni l'autorisation et l'on pourrait exiger l'une ou l'autre en faisant remarquer que la reconnaissance va imposer à l'auteur de l'enfant l'obligation de le nourrir et de l'élever.

La jurisprudence est établie depuis longtemps en sens contraire. L'auteur de la reconnaissance agit en pleine liberté (1).

On peut en conclure que si l'auteur de l'enfant est assigné en recherche de paternité ou de maternité, il pourra jouer seul et librement le rôle de défendeur.

L'article 2139 permet à tout mineur de requérir l'inscription de son hypothèque légale.

---

(1) En ce sens Caen 26 avril 1887. S. 1887-2-125. Nous trouvons un argument en faveur de cette idée dans l'art. 337 du Code civil. En limitant dans l'intérêt de l'autre époux l'effet d'une reconnaissance effectué au cours du mariage, cet article reconnaît implicitement que chacun des époux peut accomplir cet acte sans que l'autre puisse y mettre obstacle.

Section II

Majorités relatives à un Groupe d'Actes

A. — Majorité relative aux Actes conservatoires

Le droit qui est accordé au mineur par l'article 2139 permet, à plus forte raison, de lui accorder celui de requérir l'inscription d'une hypothèque non légale qui n'est pas dispensée d'inscription.

Ce qui est vrai de l'inscription d'une hypothèque est vrai aussi de la transcription d'une acquisition soumise à cette formalité; c'est que, dans tous ces cas, il s'agit d'un acte utile au mineur et qui ne peut lui causer aucun préjudice.

Nous sommes ainsi autorisés à étendre ce texte à tous les actes dits conservatoires qui ne présentent que des avantages pour celui qui les fait, sans l'exposer à aucune responsabilité. Tel serait, par exemple, l'acte interruptif d'une prescription.

B. — Majorité relative aux Actes du Mineur commerçant

a) Conditions de la Majorité légale du Mineur commerçant

Si le mineur commerçant n'est pas restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce, comme le proclame l'article 1308, c'est qu'il va pouvoir agir seul, agir en capable.

Cette capacité, nous verrons si elle est intégrale et si elle est définitive. Mais nous devons remarquer d'abord qu'elle ne lui échoit pas sans conditions.

Il s'agit donc avant tout de les connaître.

Le simple fait d'exercer une profession commerciale pourrait conférer au mineur cette qualité, et l'ancien droit le pensait ainsi.

Les auteurs du Code ont cru devoir entourer l'entrée du mineur dans cette profession de conditions préalables.

Il semble assez paradoxal que le Code soit moins libéral que notre ancien droit pour les conditions de capacité du commerçant. L'exercice de la profession commerciale ne suffit plus ! Pourquoi?

Il y a cependant une raison à cette sévérité de la loi moderne. Depuis la suppression des cadres corporatifs, dont le fonctionnement était assuré par les « *maîtrises* » et les « *jurandes* », la profession de commerçant est devenue complètement libre. Ces moules corporatifs étaient, dans leur essence même, créateurs d'ordre et de garantie. Après leur disparition, toutes les subtilités du génie de surprise, tout le secret instinct de l'intérêt des hommes pouvant se donner libre cours, il fallut bien organiser des barrières devant l'envie et les appétits sans mesure d'une nature humaine qui n'était plus contrôlée.

C'est ainsi que certaines professions furent réglementées telles que celles des agents de change et des notaires.

C'est ainsi que le mineur a été soumis à des conditions protectrices de cette faiblesse que lui suppose la loi.

Protection d'ordre moral pour les uns, protection d'ordre social pour les autres. Tant il est vrai qu'il n'est de liberté qu'au creux de la plus précise et de la plus rigoureuse des règles. Tant il est vrai qu'il y a dans l'idée de discipline

plus de place pour la protection et la sûreté que dans le désordre d'une autorité anonyme, indéfinie, incontrôlée et, pour tout dire, tyrannique aveuglement.

Le Code Civil a donc imposé une condition d'ordre public au mineur voulant faire commerce : celle de l'émancipation.

A cette condition d'émancipation énoncée par l'article 487 du Code Civil, les auteurs du Code de Commerce ont ajouté des conditions d'ordre particulier à la protection commerciale du mineur.

C'est qu'en effet l'émancipation est possible pour le mineur de 15 ans. Cet âge ne leur a pas paru suffisant pour garantir le mineur des embûches des opérations commerciales. C'est ainsi que pour être admis dans le temple du trafic, trafic légal bien entendu, le Code exige :

1° L'âge de 18 ans accomplis;

2° Une autorisation des père et mère ou du conseil de famille du mineur;

3° Une transcription de cette autorisation sur les registres tenus au greffe du tribunal de commerce.

Nous retenons cet âge de 18 ans en remarquant qu'il joue un rôle important dans l'acheminement du mineur vers la majorité.

Quant à l'autorisation, elle doit être écrite et provenir de la personne même responsable du mineur. Quand elle provient du conseil de famille, elle doit être homologuée par le tribunal.

Elle est expresse et générale. Mais elle peut ne viser qu'une branche commerciale ou même une opération commerciale déterminée. Il est certain qu'elle ne peut, en tout cas, être donnée après coup ni en plusieurs fois.

On ne peut dire qu'elle empêche celui qui l'a donnée de contracter avec celui qui en est le bénéficiaire.

On a discuté cependant la validité d'une société en nom collectif créée entre le père autorisant et le fils autorisé.

Pour critiquer une telle association, on reprend le fameux adage : *Nemo auctor esse potest in rem suam.*

La Cour de Paris (1) a jugé dans ce sens.

Cependant, M. Lacour (2) pense qu'il est conforme au Code de valider une telle autorisation pourvu qu'elle puisse être considérée, en fait, comme donnée dans le seul intérêt du mineur et sous réserve du contrôle des tribunaux qui pourront prononcer l'annulation pour fraude.

C'est, du reste, le cas de l'arrêt cité plus haut.

On a pu se demander aussi si cette autorisation était révocable sous prétexte que le Code, dans aucun texte, n'avait parlé de cette révocation et que, d'autre part, il n'était pas possible d'admettre que, l'ayant permise, il ne l'ait pas réglementée.

MM. Lyon-Caen et Renault (3) critiquent l'opinion qui déclare cette révocation impossible et ils ont bien raison. Il faut que nécessairement la révocation d'une autorisation soit possible. La loi n'ayant en vue que la protection du mineur, il serait exorbitant que celui-ci pût se ruiner, et que ceux-là même qui l'ont habilité fussent impuissants devant l'inaptitude dont il aura fait la preuve malheureuse.

Il y a du reste dans le Code Civil (4) une révocation indirecte de cette autorisation. Le mineur émancipé qui a

(1) Paris 14-11-1901. D. 1902-2-238.

(2) Lacour. Précis de droit commercial p. 60.

(3) Lyon-Caen et Renault. Tome 1er, nº 226.

(4) Art. 485 du Code civil.

subi des réductions pour excès dans ses achats, peut perdre, de ce fait, le bénéfice de l'émancipation. N'étant plus émancipé, le mineur ne peut automatiquement plus, de ce fait, continuer à faire commerce : l'autorisation qu'il en avait tombe par cela même.

Mais il y a un moyen direct de faire tomber cette autorisation sans que le mineur en perde pour autant le bénéfice de son émancipation. C'est justement la révocation appartenant à ceux-là même qui étaient investi du droit d'autorisation.

Boistel (1) suppose que ces autorisants peuvent révoquer eux-mêmes leur autorisation, sauf pour le mineur d'en appeler aux tribunaux.

L'opinion de M. Thaller (2) semble plus logique qui dénie à la volonté seule de l'autorisant la possibilité du retrait de son autorisation. Elle est, selon lui, subordonnée à une décision de justice dont il faudra informer les tiers selon une publicité laissée à l'appréciation des juges.

La publicité de l'autorisation sur les registres du greffe du tribunal de commerce, dernière condition imposée au mineur commerçant, est un moyen d'informer les tiers que le mineur est habilité et, partant, digne de leur crédit.

Il ne faut pas s'étonner enfin qu'il ne soit pas question d'assistance ici. Les actes de commerce sont trop quotidiens pour qu'il soit possible de les subordonner à une assistance qui entraînerait la présence continuelle de l'assistant. Pour cet émancipé spécial et privilégié qu'est le mineur commerçant, la présence d'un curateur est incompatible avec sa qualité même de commerçant et les nécessités que ré-

(1) Boistel. Précis de Droit commercial, n° 82.

(2) Thaller. Traité élémentaire de Droit commercial, n° 151.

clame sa profession. La conséquence de l'autorisation spéciale de faire commerce est de donner le droit de faire ces actes sans autorisation (1).

b) **Capacité du Mineur Commerçant**

Dès qu'il a satisfait aux conditions que nous venons d'analyser, le mineur entre de plain-pied dans le monde des majeurs. C'est ce que proclame l'article 487 du Code Civil : il est réputé majeur pour les actes qui sont relatifs à son commerce. Principe que l'article 2 du Code de Commerce ne fait que rappeler.

Nous nous trouvons tout de suite en présence d'une première question : Quels vont être ces actes? Dans quelle mesure faut-il entendre que tels ou tels actes du mineur auront le caractère commercial?

On aperçoit facilement l'intérêt d'une distinction précise entre les actes civils ou non du mineur, puisque, vis-à vis des premiers, il reste dans la situation d'un émancipé ordinaire, et que, vis à vis des autres, l'étendue de sa capacité est considérablement augmentée.

En dehors des actes qui, par leur caractère propre ou par les circonstances dans lesquelles ils jouent, ont un masque commercial flagrant, la loi a institué une présomption générale de commercialité qui fait tenir pour commerciaux tous les actes que font les commerçants.

Il est évident, bien qu'on en ait dit, que cet article s'applique, non pas seulement au commerçant majeur, mais à toutes sortes de commerçants. Dès que le mineur est commerçant, ce n'est plus l'incapacité qui est la règle pour lui, mais au contraire la capacité. Il bénéficie, lui comme les

(3) Voir plus haut, page 66.

autres, de cette présomption que la pratique entend habituellement d'une manière large. On comprend du reste qu'elle l'entende aussi largement, puisque la plupart des opérations d'un commerçant sont des opérations commerciales, gravitant autour de sa raison sociale qui est d'être commerçant.

Il est évident que si l'article 638 ne s'appliquait pas aux mineurs commerçants, ceux-ci seraient dans un état d'infériorité notable vis à vis de leurs concurrents majeurs.

Du reste, qui empêcherait le mineur d'invoquer la nullité d'un acte en prouvant qu'il n'a vraiment aucun rapport avec son commerce, puisque la présomption de l'article 638 n'est pas irréfragable?

Il est bien entendu que, si nous admettons l'extension de cette présomption à tous les actes que fait le mineur commerçant, le tribunal devra, en ce qui concerne non plus la nature mais la validité ou la preuve de l'acte en litige, fonder sa décision sur l'article 1353 du Code Civil.

Il existe encore une série d'actes vis à vis desquels le mineur peut être réputé majeur. Ce sont tous les actes de commerce isolés. Sans être commerçant, le mineur peut faire ces actes et invoquer leur caractère commercial. Il lui suffit pour cela d'être habilité pour chacun d'eux de la même manière qu'il peut l'être pour un commerce général.

Il ne faut pas s'étonner de cette règle qui peut paraître au premier abord rigoureuse. On en voit trop la raison dans la crainte du législateur de voir ces mesures de protection tournées par le mineur qui, sous couvert d'actes isolés, perpétrerait un véritable commerce de profession. Les conditions d'habilitation mises à part, on peut donc dire que grâce à la présomption de l'article 638, le mineur, une fois commerçant, est libéré définitivement des chaînes de l'in-

capacité. Il est majeur pour tous les actes de sa vie commerciale et, par extension, pour beaucoup d'autres. L'essence de cette capacité est-elle pure de toute restriction? Cette majorité de circonstances est-elle intégrale?

Sans doute, puisqu'il est majeur commercialement, va-t-il pouvoir s'obliger par lettre de change, la prescription va courir contre lui et il va être admis à ester en justice.

On ne discute pas qu'il puisse aliéner ses meubles et ses valeurs mobilières. La loi de février 1880 n'a même pas mentionné le mineur commerçant parmi ceux qu'elle affranchit des formalités qu'elle impose en même temps aux émancipés et aux mineurs ordinaires pour ces sortes d'aliénations. Il n'était pas utile de le faire puisque le principe de la majorité commerciale était posé ailleurs.

Mais c'est dans l'aliénation des immeubles que nous rencontrons une restriction à cette capacité totale de principe. Même dans sa vie purement commerciale, le mineur ne va pouvoir aliéner ses immeubles que selon les prescriptions du droit commun applicable à tout émancipé.

La restriction est d'autant plus curieuse qu'il lui est permis d'hypothéquer, comme majeur, ses immeubles qu'il ne peut aliéner d'autre part que comme émancipé.

Tous les auteurs ont marqué la contradiction que faisait naître cette règle avec celle de l'article 2124 qui fait du pouvoir d'hypothéquer une dépendance du pouvoir d'aliéner. On peut donc trouver, là encore, le souci chez le législateur de sauvegarder l'intégrité du patrimoine familial immobilier qui seul compte vraiment à ses yeux.

Mais, à notre sens, ce n'est pas une dérogation aux principes généraux. C'est, plutôt, qu'en droit commercial le principe en matière immobilière n'est pas le même.

Tandis qu'en droit civil, l'idée directrice est qu'on ne peut hypothéquer sans avoir le droit d'aliéner en droit commercial, il suffit, pour hypothéquer, d'avoir le droit de s'obliger.

Il existe encore des actes disputés à la libre disposition du mineur même réputé majeur. A vrai dire, le code n'en parle pas, mais ils ont attiré l'attention des auteurs et de la jurisprudence par leur caractère de particulière gravité.

Il s'agit de la formation des sociétés en nom collectif où la responsabilité des associés se croise et se fixe pour tous sur chacun d'eux. C'est qu'ici l'associé n'est plus seulement responsable de son fait et de sa part seule, il est aussi responsable du fait et de la part des autres puisqu'il est engagé solidairement.

D'aucuns prétendent, comme M. Lyon Caen qu'il faut dans ce cas au mineur une autorisation spéciale, et ils invoquent le cas parallèle de la femme mariée.

D'autres laissent, comme M. Lacour (1) et nous sommes de leur avis, aux tribunaux le soin d'interpréter l'autorisation générale et de décider de la validité de l'acte selon cette interprétation.

On conçoit cette manière d'inquiétude autour de ce majeur précoce puisqu'il ne faut pas perdre de vue qu'il est encore de la catégorie des émancipés. Et cela est si vrai que, s'il entreprend des opérations commerciales sans aucune investiture, il se trouve devant ces actes comme un simple émancipé dont l'acte n'est pas seulement rescindable pour lésion, mais annulable (2).

---

(1) Lacour. Précis de Droit commercial, p. 60.

(2) Il s'agit d'une forme au sens de l'art. 1311 du Code civil. Cependant la jurisprudence, en faisant abstraction des art. 2 et 3 du code de commerce, résout la question comme s'il s'agissait d'un acte non commercial et ne considère l'acte comme annulable que si le code civil exige des formalités, par exemple un emprunt. Dans ce sens Paris 17-12 1885. S-86-2-37.

L'habilitation est une formalité spéciale dans le genre de celles qui retiennent l'émancipé dans les cadres mêmes de l'émancipation. Cela est si vrai que ces cadres entourent encore sa vie purement civile.

Il n'empêche que nous venons de rencontrer un mineur singulièrement en marge des limites qui entourent la minorité de droit commun. Un mineur que son âge a libéré, a rendu à lui-même. Le phénomène de tutelle, de dépendance vis à vis des personnes qui sont responsables de lui légalement, ne s'est plus manifesté que sous la forme d'une simple autorisation. Quand on pense que les majeurs sont quelquefois plus ou moins soumis durant leur vie juridique, sinon à des autorisations du moins, comme les majeurs qui veulent se marier, à des demandes d'autorisation, de convenances sans doute, mais tout de même obligatoires, on mesure toute l'importance d'une telle entorse au principe de la minorité telle que le Code l'a posée dans sa formule générale.

On touche du doigt la nécessité d'une réforme où, ce qui est prescrit d'une manière incohérente et sans harmonie, au hasard de lois isolées, bâclées sous le fouet des circonstances, soit désormais énoncé en principe général : l'émancipation de droit commun et intégral à un âge déterminé. Il est nécessaire que soit enfin reconnues, explicitement et d'une manière non équivoque, les lois de la nature, les exigences de l'âge et de la puberté autant morale que physique.

On le verra davantage encore après l'étude de l'artisan.

C. — Majorité relative aux Actes du Mineur du Monde du Travail

Nous entrons dans un monde dont les lois sont à ce point spécifiques qu'on a songé à en faire une codification spéciale. C'est le monde du travail, régi par le Code du Travail. Sans qu'il sorte pour cela d'une manière définitive des cadres du droit commun, son importance, sa place ou plutôt le caractère de son facteur social, son visage technique, lui ont valu un régime à part dont il faut bien que nous tenions compte.

Il n'y a pas lieu de se demander ici si l'on n'a pas suivi un penchant, sinon romantique, du moins d'un humanitarisme de sentiment, en mettant à part dans une sorte de niche juridique, le droit, le rapport obligatoire propre aux ouvriers qui se rattache au fond et simplement aux obligations de faire. Ne s'agit-il pas moins d'un souci de logique juridique que d'un secret désir de sacrifier à une mystique? Nous n'avons cure de répondre à un ordre de questions qui ne trouve pas sa place ici. Mais le fait existe. Et nous nous demandons alors ce que devient la capacité du mineur dans ce nouvel univers.

Nous essaierons de le préciser au cours de ce chapitre en étudiant successivement :

Le mineur apprenti,
Le mineur artisan,
Le mineur ouvrier.

a) Le Mineur Apprenti

C'est l'enfant que l'on prépare au monde du travail. Il va recevoir une instruction technique, la connaissance d'un métier mécanique ou manuel à l'école d'apprentissage ou à l'atelier, tout comme l'autre, son frère, que l'on destine au monde libéral, va recevoir une instruction générale dans un collège ou dans un lycée.

Autrefois, on ne pouvait entrer dans la carrière technique (car c'était une carrière comme une autre en ce temps-là) sans passer d'abord par l'état d'apprentissage. Il fallait pour atteindre à la « maîtrise » accéder aux différents paliers de l'instruction technique, y prendre ses certificats, ce qui était toute la raison d'être de l'apprentissage. Il durait longtemps, ne reconnaissait que sévèrement et graduellement les progrès techniques de l'enfant, en même temps que le développement de sa personne juridique. L'ouvrier faisait partie d'une certaine aristocratie, celle de sa corporation, dont chacune avait son blason.

Le machinisme a opéré, là comme ailleurs, son bouleversement. Ce qu'on arrivait à élever au prestige d'un privilège qui en valait bien un autre est devenu le symbole de l'esclavage. Du reste, il ne s'agit plus de former des hommes. De l'idée tutélaire d'apprendre un métier à l'enfant pour qu'il devienne un bon ouvrier, nous sommes arrivés à celle de *l'apprenti machine.* Il ne s'agit plus de faire rendre le cerveau et les muscles, il s'agit de faire rendre une machine; et il s'agit avant tout de la faire rendre beaucoup.

L'ouvrier, d'autre part, pour avoir plus de bien-être chez lui, envoie rapidement son enfant à l'atelier ou à l'usine, au plus grand détriment de l'esprit de famille. Au

lieu d'une nouvelle famille comme l'ancien apprenti la trouvait chez son maître, le petit apprenti moderne est plongé dans le fourmillement anonyme de l'usine, au hasard de toutes les promiscuités, sans la caresse même de la sollicitude la plus lointaine. Ce qui distingue encore cet apprenti, c'est qu'il reçoit un salaire. Il n'est plus logé, ni nourri, et c'est dans cette mesure qu'il est payé, le salaire actuel valant le logis et le couvert d'antan.

Peut-on dire d'un tel enfant qu'il est un apprenti?

C'est un ouvrier en herbe, c'est un faux apprenti.

La loi n'y a point songé. Et pourtant, ce mineur n'a plus, pour le protéger, les traditions et les coutumes des vieilles corporations. C'est même pour cette raison que la nécessité s'est fait sentir d'une législation industrielle qui n'en n'est encore qu'au stade de police industrielle. Elle ne vise, en effet, que l'objet du contrat : emploi d'une énergie humaine en vue d'un travail quelconque, et non pas le contrat lui-même dans ses règles protectrices, selon l'ordre public, de toutes faiblesses.

M. Feuillet, dans la thèse qu'il a consacrée à ce sujet (1) voit la cause de cette lacune dans le caractère récent des raisons de l'utilisation de la main d'œuvre mineure. Nous croyons voir plutôt dans l'absence d'une réglementation spéciale, la preuve que le mineur reste protégé par les principes généraux du Code.

Mais il reste que le mot d'apprenti est un mot devenu de plus en plus vague; vidé de son contenu historique, il ne répond plus, dans la plupart des cas, à la signification que lui donne encore la loi.

---

(1) Feuillet. Thèse Lille 1912 : Des conséquences juridiques de la minorité en matière de contrat de travail.

Et puisque les chambres de commerce réclament à cor et à cri, depuis ces derniers temps surtout, la multiplication des écoles d'apprentissage, c'est donc bien qu'on ne considère pas que l'usine en puisse tenir lieu; c'est donc bien qu'il se fait sentir qu'il n'existe pas, et que le machinisme, pour avoir paru vouloir s'en passer, ne le reconnaît cependant pas moins nécessaire.

C'est cet être hybride de faux apprenti qui rend la question confuse. De là ce désordre juridique qui entoure tout ce qui touche au mineur du monde du travail. La loi n'a rien fait pour dissiper cette confusion. Et encore, le texte relatif à l'apprentissage est de tous les textes du Code du Travail le plus précis et le plus net.

Récemment encore, le législateur se préoccupait d'atteindre à une précision plus parfaite. Il déterminait notamment dans la loi du 20 Mars 1928 la forme dont devrait être désormais revêtu tout contrat d'apprentissage : l'écrit. La preuve du contrat s'en est trouvée facilitée.

D'autre part, le décret du 25 Juin 1929 a précisé, dans son article 2, l'âge limite en deçà duquel pouvait être décelé un des caractères du mineur apprenti. En effet, sont considérés apprentis « *les jeunes gens, jeunes femmes et jeunes* « *filles ayant moins de dix-huit ans* (1), *occupés dans le* « *commerce ou l'industrie en vue d'une formation profes-* « *sionnelle méthodique et complète et munis d'un contrat* « *d'apprentissage écrit.* »

Ce décret est particulièrement intéressant dans cette mesure où il précise quelques-uns des caractères par où va juridiquement se reconnaître un apprenti. Comme nous

(1) L'art. 8 de la loi du 9 avril 1898 semblait considérer l'âge de seize ans.

savons, d'autre part, qu'un enfant de moins de treize ans, pour être envoyé à l'usine, doit avoir douze ans d'âge et son certificat d'études, nous sommes désormais renseignés un peu plus exactement sur ce mineur particulier.

Mais ces textes nouveaux ne touchent, en somme, qu'à la forme du contrat d'apprentissage ou qu'au côté externe de la situation du mineur apprenti. Ils ne donnent pas de précision nouvelle quant à la capacité de ce mineur. Et, pour analyser cette capacité, nous sommes toujours obligés de nous reporter aux textes mères des lois de 1910 et de 1912. Cependant, si nous considérons la loi du 28 décembre 1910 (1), abrogeant la loi du 22 germinal an XI, et la loi du 22 février 1851, sauf le paragraphe final de l'article 5 et l'ensemble de l'article 9, nous voyons bien que les conditions d'admission à l'apprentissage y sont minutieusement réglées, mais nous n'y apprenons rien de la capacité de l'apprenti.

L'article 8 nous donne le détail touchant des devoirs du maître vis à vis de l'apprenti. Sans doute, de ces détails il s'ensuit que le mineur est toujours mineur sous la puissance paternelle, sous la garde paternelle déléguée au maître. C'est un fait. Mais il ne donne pas la moindre idée du droit que peut avoir l'apprenti. Le mineur ordinaire est déjà bien capable, lui. La loi le dit, et dans quelle mesure. Elle ne dit pas dans quelle mesure l'est le mineur apprenti.

Il n'est qu'un point qui soit formel et qui donne au contrat d'apprentissage une précision qui manque au contrat de travail proprement dit. Ce n'est pas le mineur qui fait son contrat. Il est représenté jusque dans la for-

(1) Sirey L. A. 1911, p. 209.

mation de son contrat. La loi du 13 juillet 1913 relative à l'assistance aux familles nombreuses précise au paragraphe 4 de l'article 2, que seront assimilés aux enfants de 13 ans ceux de 13 à 16 ans pour lesquels les chefs de familles ont passé un contrat d'apprentissage. Là encore, il ne s'agit que de la phase préparatoire, de l'admission à la qualité d'apprenti. Mais, encore une fois, quelle est la capacité de l'apprenti?

Cette idée que l'apprenti doit être représenté pour passer son contrat a fait dire à la Cour de Douai (2) que la loi permet très bien de distinguer l'apprenti de l'ouvrier parce que la capacité n'est pas la même : l'apprenti est représenté quand il contracte, l'ouvrier non.

La loi ne dit pas cela. Elle impose la représentation au mineur qui entre en apprentissage, mais elle ne définit pas la capacité du mineur devenu apprenti.

Elle ne définit pas plus du reste celle de l'apprenti devenu ouvrier. Le Code du Travail ne dit rien, nous verrons pourquoi. Parce qu'à notre sens le mineur ouvrier doit être assimilé au mineur artisan de l'article 1308. Alors la Cour de Douai peut dire que le mineur ouvrier n'est pas représenté pour contracter. Il n'est pas représenté parce que, pour ce qui concerne son art, il est majeur. Si la Cour de Douai n'assimilait pas, inconsciemment ou non, l'ouvrier à l'artisan de l'article 1308, elle ne pourrait pas faire cette distinction.

La loi sur les Accidents du travail du 9 avril 1898, dans son article 8, laisse au juge de chaque espèce le soin de décider si la victime est un apprenti ou un ouvrier. On ne peut pas être plus cavalier, plus désinvolte.

---

(2) Douai 14-6-1911. Jurisprudence Cour de Douai. p. 77.

Demolombe (1) reconnaît que, selon la loi, le mineur n'a aucun titre à figurer dans son contrat d'apprentissage, et lui aussi compare l'apprenti à l'écolier.

Il reconnaît le droit au tuteur de disposer du mineur, non plus dans la mesure du droit qui découle de l'autorité, de la puissance paternelle, mais dans celle du devoir qui lui incombe de faire donner au mineur une éducation et une instruction convenables.

On voit, tout de suite, les conséquences de cette manière de voir. Dès qu'il ne s'agit plus du domaine strict de l'instruction du mineur, dès qu'on entrera dans le cas où l'état, la carrière technique du mineur est engagée, on va invoquer le principe de la liberté individuelle. C'est ce que fait Demolombe. Il invoque les articles 382, 387 et 1308 où le Code reconnaît au mineur non émancipé le droit d'être en état, d'avoir une industrie séparée, d'être artisan. Dans ces cas, le mineur doit consentir au contrat, il doit intervenir personnellement, assisté de ses parents ou tuteur. Cette assistance est du cru de Demolombe, elle n'est pas dans la loi. Il cherche, il invente. Mais pourquoi parler de liberté individuelle ici et n'en plus parler là?

L'apprentissage, c'est une manière d'engager la carrière du mineur, pour qu'il puisse se mettre en état. Appliquez-la donc là aussi.

Nous critiquerons d'ailleurs plus loin ce principe de la liberté individuelle et nous en montrerons l'inanité. Qu'il nous suffise de remarquer que Demolombe, si clair d'habitude, apparaît ici flou et tâtonnant.

Demolombe, nous le verrons à propos du mineur ou-

---

(1) Demolombe. Minorité, tome I § 798.

vrier, a aperçu de loin la vraie solution quand il a parlé de ces trois articles du Code où une certaine capacité est reconnue au mineur qui travaille. Mais il n'a rien tranché, il a laissé subsister l'incertitude où la loi laisse cette question délicate.

Si l'on veut suivre jusqu'au bout, dans toute sa logique, ce raisonnement, il faut reconnaître au mineur une autonomie à peu près complète dans les rapports qui touchent à sa vie professionnelle. La tendance est dans le Code; il suffirait, nous le verrons, d'un texte clair et précis qui synthétisât l'œuvre d'émancipation en potentiel et comme latente qui est éparse un peu partout dans les textes. Le Code du Travail ne l'a pas réalisée. Il n'a pas su mettre en valeur et mûrir définitivement cette tendance. Il n'a fait qu'une œuvre peu cohérente et vague sans tout de même rien innover.

M. Planiol qui, tout d'abord, (1) va jusqu'à assimiler le rôle de l'enfant dans son contrat d'apprentissage à celui d'un esclave ou d'une chose vendue, ne semble pas plus sûr et ne sait davantage où il va. En effet, un peu plus loin (2), le voilà qui parle aussi des cas où le pupille doit agir par lui-même et notamment dans tout engagement concernant sa profession. Mais là également nous répondons que l'apprentissage entre dans cet ordre.

C'est qu'il fait intervenir le principe de la liberté individuelle. Et, là encore, l'auteur est inquiété par cette espèce d'émancipation que donne plusieurs fois le Code au mineur en état. Là encore, l'auteur n'a pas su rattacher ces

(1) Planiol, tome I § 1665.

(2) Planiol, tome II, § 1849.

exceptions au principe fondamental d'émancipation d'où elles découlent toutes.

Pour conclure, nous prenons note de l'incertitude qui règne dans la loi et dans la doctrine. L'apprenti est considéré comme un incapable, mais il ne l'est vraiment à la lettre de la loi que dans son admission à l'apprentissage.

Nous avons bien l'opinion très nette que le mineur une fois apprenti reste mineur, qu'il ne devient majeur vis-à-vis de son art que lorsqu'ayant fini son apprentissage, il entre en état, il entre dans la catégorie des ouvriers, dans la catégorie des compagnons et des maîtres, aurait-on dit autrefois.

Mais alors, ce n'est pas en raison de la liberté individuelle qui n'a rien à voir ici, sinon elle aurait à voir pour le contrat même d'entrée en apprentissage, mais en raison de la majorité que le Code reconnaît au mineur pour tout ce qui touche à son art, selon l'article 1308.

La question baigne alors dans une clarté dont on peut discuter la lumière, mais qui permet de savoir où l'on en est.

Il y a même une décision jurisprudentielle qui va plus loin que nous et qui donne à l'apprenti une émancipation que, pour notre part, nous n'allons pas jusqu'à lui donner, mais qui doit satisfaire les partisans de la liberté individuelle malgré toutefois le respect qu'ils peuvent avoir de la loi que cette jurisprudence viole.

En effet, le Conseil des prudhommes de Lyon a jugé, le 9 Octobre 1871 (1), « que la mère pouvait valablement donner son autorisation dans le cas où l'éloignement du père serait susceptible par sa prolongation de paralyser la vie ordinaire ».

(1) Mémorial du commerce et de l'industrie, p. 293.

Cette décision est contraire à la loi qui veut que le contrat d'apprentissage soit passé par le représentant du mineur et non par le mineur même autorisé.

Néanmoins, nous terminons ce paragraphe par cette décision parce qu'elle montre bien la tendance actuelle qui veut faire bénéficier le mineur des avantages de l'émancipation avant même qu'il ne soit reçu apprenti. Nous n'avions pas tort de dire qu'il y a toutes les raisons pour l'appliquer ici quand on l'applique au mineur ouvrier.

Nous ne faisons qu'une réserve : avant de donner des émancipations à tort et à travers, que l'on commence par donner au mineur celles qui lui sont permises par le Code où elles sont implicites ou même clairement incluses.

b) Le Mineur Artisan

Nous avons vu la loi nous donner une définition minutieuse de l'apprenti, des conditions dans lesquelles on devient apprenti et des formes du contrat d'apprentissage, et passer par ailleurs sa capacité sous un complet silence.

Pour le mineur artisan, il se passe le phénomène inverse. Le Code nous définit sa capacité; il ne nous dit rien de son caractère, non seulement social, mais juridique. Nous savons ce que peut faire un artisan, nous ne savons pas ce qu'est un artisan, ni comment on devient artisan comme nous avons su comment on devenait apprenti.

Il y a là une lacune regrettable que les auteurs ont cherché à combler. Mais s'ils ont réussi à s'entendre à peu près sur une définition technique de l'artisan, s'ils ont su le placer dans les limites économiques et sociales qui le

définissent, ils n'ont pu rendre compte de cet artisan indéterminé dont parle l'article 1308. C'est l'ambition de ce chapitre.

***

Il fut un temps où tout ouvrier était un artisan. Le monde ancien n'était qu'artisanat universel. Il n'est pas temps de critiquer ou de regretter une organisation du travail où la personnalité de l'ouvrier demeurait intacte dans son autonomie sociale et morale. Il n'est pas de progrès où la nature ne réclame sa part de rançon. L'essor de la vie industrielle au XIX^e^ siècle devait bouleverser les cadres du travail devenus désuets. Le machinisme faisait briller sur le front des nations une espérance de gloire et de prospérité. Nous ne pouvons cependant manquer de noter que cet essor a marqué un certain retour en arrière : il a fait réapparaître la plèbe antique dans toute son effroyable misère sous la forme du prolétariat moderne où les hommes, parqués dans les usines, ont abdiqué leur personnalité pour n'être plus qu'un troupeau anonyme.

La législation n'est pas encore à la page, elle n'a pas encore assimilé ce bouleversement. Mais elle en a été suffisamment frappée pour oublier, pour paraître ignorer du moins, cette ancienne organisation du travail que l'on appelait l'artisanat.

Et c'est une ironie ou, si l'on veut, une manière de revanche de l'ordre immuable, que celle de voir une théorie aussi vague dans l'esprit du législateur contemporain, alors qu'elle est vieille comme le monde. D'autant plus qu'elle n'a pas cessé d'avoir son actualité consacrée par la vie moderne, que même, en réaction contre les abus sociaux et moraux du machinisme, elle retrouve de nos jours une ap-

plication nouvelle et plus large dans la mesure où l'homme reprend souci de sa santé et de sa liberté.

Que le Code n'en dise rien ou si peu qu'il laisse le champ libre à toutes les hypothèses, il n'en est pas moins utile de définir économiquement et juridiquement cet artisan qui nous apparaît déjà comme un symbole de liberté dans l'ordre social, d'autonomie dans l'ordre corporatif, de perfectionnement dans l'ordre technique.

L'artisan au sens étroit, au vieux sens du mot, c'est l'homme qui est en état et qui possède un art mécanique ou manuel qu'il exploite lui-même. Il diffère ainsi de l'ouvrier qui, lui, est à la discrétion d'un patron et touche un salaire. L'artisan est maître de son travail dont il ne touche pas le loyer mais le revenu, comme d'un capital dont il serait propriétaire. A la différence de l'industriel, il n'achète pas de matières premières pour les enrichir d'un travail humain et les revendre accrues de la valeur de ce travail, mais il enrichit simplement de son travail la matière première qu'autrui lui apporte à ouvrer, sans laisser de place à la spéculation.

Si nous nous servons de ce critérium, nous dirons que le savetier qui répare les chaussures, ou qui en fabrique avec le cuir qu'on lui fournit est un artisan, le cordonnier qui travaille le neuf sera, au contraire, un commerçant. Il en va de même du tailleur et du couturier à façon, le second seul est artisan.

Ainsi, à la question de savoir si la profession artisanale est toujours civile, la jurisprudence répond par la règle de ces distinctions, à la faveur de ce critérium. Même si l'artisan fournit des accessoires, il est artisan dès que

l'essentiel est fourni par le client, sinon il est commerçant (1).

Il y a cependant des décisions jurisprudentielles contraires. Pour la Cour de Toulouse (2), le confectionneur qui travaille au fur et à mesure des commandes est un artisan, quoique fournissant le drap. On considère ici le principal qui est l'art.

Nous pensons qu'il faut faire une distinction entre le confectionneur qui ne travaille qu'au fur et à mesure des commandes et celui qui fait aussi du "tout fait '. Pour le second, il n'y a pas de doute, il ne peut être considéré comme un artisan.

La doctrine est aujourd'hui à peu près d'accord sur une définition exacte de l'artisan.

Pour M. Pic (3), le point essentiel est que l'artisan est, avant tout, un entrepreneur qui travaille pour son propre compte. Il y a un arrêt de la Cour de Cassation spécialement dans ce sens (4).

« Attendu que de ces constatations souveraines, le tri-« bunal a déduit à bon droit que la veuve Luzier doit être « considérée comme un artisan... » Le jugement du tribunal civil de Saint-Etienne du 23 Novembre 1912, visé, déclarait « que la dame Luzier a pour profession de se rendre à domicile pour coiffer les personnes qui sont ses

---

(1) Cass. 24 Juillet 1883. D. 1884-1-124.
Douai 24 juin 1900. D. 1900-2-407.

(2) Toulouse 26 février 1908 D. 1908-2-333.

(3) Pic. Traité Elémentaire de Législation Industrielle § 891.

(4) Cass. Civ. 19 février 1913. Gazette du Palais, 1er semestre 1913-1-165.
Voir aussi Douai 4 mars 1929. Jurisprudence. Douai, juin 1929.

clientes sans qu'elle soit sous la dépendance d'un patron ou employeur ».

M. Lacour (1) a précisé ce point en faisant remarquer la différence qui existe entre l'artisan et le manufacturier.

Il est certain que le développement de l'industrie a fait apparaître des professions qui, tout en gardant le caractère technique de l'artisanat, c'est-à-dire un art pur de toute idée de commerce, le défigurent et le trahissent par leur importance.

Il y a, en effet, des industriels qui ne font, au fond, qu'œuvre artisanale. Ils transforment des matières premières qu'ils n'ont point achetée et qu'ils ne vont pas revendre, ils ne font que les marquer du sceau de leur travail. Ainsi font les peigneurs de laine, les teinturiers de laine et de lin dans notre région.

M. Lacour dit de ceux-là que leur entreprise est trop grande pour être considérée sous l'angle artisanal. Il caractérise la profession d'artisan « par l'importance médiocre de l'entreprise et du capital qui y est engagé ».

Il a raison sans doute, mais il y a un autre motif plus rationnel et plus précis. Ces manufacturiers spéculent autant que les industriels sur les matières qu'ils ont en dépôt en vue d'un certain travail de transformation. Mais non seulement ils spéculent sur ces matières, mais ils spéculent aussi comme les autres sur le travail de leurs ouvriers.

Le caractère essentiel de l'artisan c'est bien, si l'on veut, qu'il travaille pour son compte, mais c'est avant tout qu'il travaille à la chose elle-même avec des compagnons, mais quelques-uns seulement, avec des machines, mais en

---

(1) Lacour. Ouvrage cité § 38.

petit nombre. Il faut qu'il mette la main à la pâte. Or, l'industriel travaille sans doute, mais son travail n'est plus un art, c'est un effort de direction, d'organisation. Du moins, ce n'est plus un art directement appliqué à la matière pour la transformer ou l'orner. La signification économique d'une telle industrie n'est pas la même que celle d'une industrie proprement dite, mais sa réalisation pratique est la même : grande entreprise, nombre considérable d'ouvriers, grand bénéfice. Le manufacturier n'est plus un artisan.

Avec MM. Thaller et Percerou (1), nous rencontrons une conception plus strictement économique de la profession d'artisan. Ces auteurs suivent toujours comme axe de raisonnement la théorie de la circulation opposée à celle de la spéculation.

L'artisan est toujours l'individu indépendant de tout patron qui se charge d'un travail commandé en vue de la consommation. Il joue son rôle dans la circulation des richesses sans prendre à aucun moment figure de spéculateur. Et pour eux, même s'il fait exécuter ce travail, il suffit qu'il n'achète pas pour revendre pour être reconnu artisan. Avec MM. Lyon Caen et Renault (2), nous retrouvons la même distinction fondée sur l'achat des matières premières revendues après transformation, qui caractérise le commerçant, tandis que l'artisan est celui qui travaille sur une matière fournie par le client. Mais nous trouvons chez ces auteurs une nuance en ce sens que l'artisan pourra, dans certains cas, conserver son caractère, bien qu'il fournisse lui-même des matières premières, par

(1) Thaller et Percerou op. cité.

(2) Lyon-Caen et Renault. Traité de Droit Commercial.

exemple du fil ou tout autre accessoire dans la fabrication de la dentelle. C'est qu'ici la matière première est l'accessoire, alors que le principal consiste dans le travail de l'artisan.

Nous regrettons que ces auteurs n'aient pas cru devoir donner un avis définitif quand il s'agit du travail exécuté au fur et à mesure des commandes. On a vu plus haut notre opinion sur ce point.

Telle est l'idée que la doctrine a, aujourd'hui, de l'artisan, idée qui manque absolument d'expression dans nos lois comme nous l'avons déjà regretté. Cette idée peut être synthétisée dans une formule qui rend panoramiquement compte de la question et qui nous servira à conclure ce paragraphe préliminaire : « Les artisans ne se différencient pas seulement dans la grande collectivité nationale parce qu'ils travaillent eux mêmes et d'après des méthodes particulières, ils offrent au point de vue social, cette particularité d'être à la fois patrons et ouvriers. Emancipés du salariat, élevés au petit patronat, ils réalisent une union du capital et du travail. »

***

c) Le Mineur Artisan et l'article 1308

Le mineur artisan, d'après l'article 1308, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris en raison de son art. C'est celui-là qui nous intéresse. Ici encore, c'est l'article 1308 qui nous offre le cas d'une émancipation légale d'une importance plus grande encore que celle dont nous avons vu bénéficier le mineur commerçant. Mais, tandis que celui-ci trouvait son caractère juridique des-

siné dans le Code de Commerce, notre mineur artisan n'en a pas même l'ombre aux yeux de la loi. Comment devient-on artisan, d'après l'article 1308? Va-t-on en assimiler les conditions à celles du mineur commerçant?

Sans parler des conditions d'inscription qui sont d'un ordre étroitement spécifique, va-t-on, comme pour ce dernier, exiger l'émancipation que réclame l'article 487? Va-t-on le soumettre aussi à une autorisation de ses père et mère ou, à leur défaut, du Conseil de famille homologuée par le tribunal?

Qu'une émancipation soit nécessaire pour permettre au mineur artisan de bénéficier de cette autre émancipation dont parle l'article 1308, d'être en état de grâce pour la recevoir, nous ne le croyons pas. Il ne peut y avoir d'émancipation sans texte. Or, on ne peut pas tirer de l'article 487 un principe d'analogie. Cet article spécial est limitatif. Il faut dire que le mineur peut être amené à l'artisanat selon l'article 1308, sans émancipation préalable. On peut se demander si le fait d'être artisan, de prendre rang parmi les privilégiés de l'article 1308 équivaut à une émancipation. Nous le pensons, mais c'est une autre question.

Il n'en est pas de même de l'autorisation. Il n'y a pas de texte, nous devons nous plier aux exigences du droit commun. Le mineur est toujours en puissance, il est toujours soumis au droit de garde; nul doute que pour s'établir il lui faille l'autorisation de celui qui exerce à son égard le droit de garde.

Cette autorisation, du reste, il l'aura eue de ce fait qu'il aura dû passer par les fourches caudines de l'apprentissage où il a fallu que le représentant lui-même agisse. Et s'il n'a été apprenti que chez son père, s'il n'a jamais eu de contrat d'apprentissage, le fait qu'il sortira de chez lui, qu'il s'ins-

tallera sous les yeux mêmes de son représentant, équivaudra à cette autorisation?

Autorisation écrite? Homologuée? Il n'y a pas de texte qui la réclame pour une raison utile quelconque. Alors la formalité est inutile. Nous ne sommes pas sous le régime d'un droit formaliste. Tout se passe dans le domaine de la pensée, du consentement. Dès que rien ne s'y oppose de la loi ou de l'ordre public, il faut suivre le principe général de notre droit : la volonté suffit à créer un droit.

Il n'y a aucune raison de l'exiger ici. Il y en a même plutôt pour s'en passer. Nous nous en passerons.

Une fois élu parmi les élus de l'article 1308, nous savons ce qu'il advient du mineur artisan; comme pour le commerçant, il est majeur pour tous les actes qui touchent à son art. Là encore, la loi s'est penchée sur le mineur pour faire craquer l'écorce de minorité qui pouvait nuire à son développement ou à ses intérêts. Et ce n'est pas, il faut le remarquer, en considération de son âge, mais de la profession qu'il embrasse.

Il s'agit donc là d'une émancipation légale qui se distingue de celle que la loi a donnée en général au mineur grandissant.

Mais, comme nous le laissions supposer au début de ce chapitre, est-ce à cette classe que nous avons scrupuleusement, limitativement définie : l'artisanale, que va s'appliquer notre article 1308? Au contraire, n'allons-nous pas lui faire régir un domaine plus vaste qui touche vraiment à son ressort et pour lequel au fond il a été tout aussi fait?

Allons-nous faire en somme de l'article 1308 la clé de voûte de toute l'organisation moderne du travail dans ses rapports avec les mineurs?

En étudiant le mineur ouvrier et les discussions qui ont essayé de mettre en lumière sa capacité juridique, nous verrons, en effet, que cette extension non seulement est possible, mais qu'elle est, devant le silence de la loi, nécessaire.

C. — Le Mineur Ouvrier

Nous entrons ici dans le désert et dans la nuit. Il n'y a plus rien. Pas le moindre phare pour guider notre investigation, sinon les incertitudes et les changements de la doctrine et de la jurisprudence.

Le tout est de savoir si vraiment le Code ne dit rien, s'il n'existe pas un ou même plusieurs articles éclairant comme des phares véritables le chemin qui mène au sphinx et, comme ces rayons de soleil sur les pierres de Memnon, lui arrachent l'oracle.

M. Feuillet (1) ne s'étonne pas du silence du Code à propos du contrat de travail du mineur sous prétexte que ce contrat ne s'est développé qu'au XIX^e^ siècle avec l'essor de la vie industrielle.

N'est-il pas exagéré de ne faire remonter qu'au début du XIX^e^ siècle l'industrie? Sans doute était-elle moins développée auparavant, mais elle existait bien. Et le Code a prévu les contrats qu'elle suscitait en les appelant contrats de louage de services.

Et au fond, louage de service, d'entreprise ou contrat de travail, peu importe l'étiquette : il s'agit toujours du même objet.

A propos de la réforme du Code qui s'est traduite dans la création du Code du Travail, M. Pic (2) ne craint pas de donner pour sous titre à un article « L'oubli de la classe ouvrière dans notre Code Civil ». Avant lui, M. Glasson (3)

---

(1) Thèse citée p. 48 et 49.

(2) Revue trimestrielle de Droit Civil, 1911, p. 719.

(3) Glasson : Le Code Civil et la Question Ouvrière.

avait accusé le Code de ne s'être préoccupé que de protéger la fortune acquise.

Nous terminerons ce réquisitoire par l'exclamation lyrique de M. Picard (1) « *Le Code est l'épopée bourgeoise du Droit privé.* »

Nous sommes loin d'adhérer à ces critiques plus ou moins véhémentes du Code et qui nous semblent injustes. Nous pensons, au contraire, que toute l'innovation du Code du travail a été de traduire une tendance législative plus sentimentale que positive.

Avec M. Planiol (2), nous serions même enclins à trouver parfaitement inutile ce nouveau nom de contrat de travail venu supplanter un autre terme aussi bon et qui disait peut-être mieux ce qu'il voulait dire. Mais c'est toujours une inélégance que celle de ne point vouloir paraître de son temps, et la mode existe aussi bien dans notre sévère domaine juridique que dans celui des mœurs.

Ne le condamnons donc pas, mais ne nous lassons pas de remarquer qu'il est plus vague et demandons-nous alors avec M. Planiol pourquoi l'on n'appelle pas encore « *Contrat de maison* » ce qui toujours s'entend « *louage de chose* ».

Avec la notion de contrat de travail, nous perdons l'avantage d'une précision réelle. Le contrat de travail est bien un louage, la chose louée est une force du travail.

Notre Code civil n'a fait que suivre la tradition romaine. Elle est bonne et elle l'est parce qu'elle rend compte des nuances.

Le droit romain parlait aussi de *locatio operarum* et de *locatio operis faciendi* dont l'un est devenu louage de ser-

---

(1) Picard : Evolution historique du Droit civil français.

(2) Planiol, tome II, § 1826.

vices et l'autre contrat d'entreprise. Dans les deux cas, le bailleur n'était pas le même; dans le premier cas c'était l'ouvrier, dans le second c'était le maître. Nous parlions de nuances; en effet, on voyait très bien la différence psychologique des deux ouvriers, l'un véritable force mise au service de l'employeur ainsi que l'ouvrier moderne généralement, l'autre se rapprochant de notre artisan traditionnel et ayant déjà plus d'indépendance vis à vis de son travail et devenant à son tour locateur.

On perd le bénéfice de cette distinction délicate en adoptant le terme actuel.

On pourrait peut-être s'expliquer le silence du Code sur les qualités de l'artisan; ce silence que nous avons regretté n'était pas si illogique et, pourrait-on dire, si silencieux. En se reportant au contrat d'entreprise, on peut en effet avoir une idée directrice capable de mener à une définition de l'artisan.

Cependant, MM. Colin et Capitant trouvent qu'il y a autre chose dans le contrat de travail. Aucune des règles édictées par le Code n'est, à leur sens, valable pour le contrat de travail où la personne même du contractant est engagée (1); ils critiquent l'assimilation traditionnelle de notre contrat de louage qui a vulgarisé l'idée que la liberté des parties doit y être souveraine maîtresse. Mais pourtant, le Code du Travail le dit en toutes lettres dans son article 19 et ces auteurs le reconnaissent (2) « *le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun et peut être constaté dans les formes choisies par les parties contractantes.* »

En outre, le contrat de travail n'est pas le seul à mettre

(1) Colin et Capitant, tome I, p. 587 et 588.

(2) Colin et Capitant, tome I, p. 590.

en jeu la personne même du contractant. Que fait-on de toutes les obligations de faire du droit civil?

De plus, cet ordre public dont MM. Colin et Capitant font état pour justifier une législation spéciale pour le travail de l'ouvrier, mais il existe pour tous les contrats qui y sont soumis et la lésion dont ils parlent n'est-elle pas sanctionnée par l'article 1382?

Ce ne sont là que complications, alors qu'il faudrait chercher à simplifier.

MM. Colin et Capitant (1) nous font remarquer que l'expression « contrat de travail » a été employée pour la première fois dans la loi du 18 Juillet 1901, qui garantit leur travail et emploi aux réservistes et territoriaux appelés a faire une période.

On voit donc que ce terme est plutôt davantage l'effet d'un hasard de rédaction que celui d'une recherche scientifique déterminée. Qu'on ait vu plus tard un intérêt pratique dans la distinction pour justifier l'intervention législative nécessaire à la protection des salariés et plus difficile à expliquer avec la conception traditionnelle d'un louage de service, soumis comme tous les contrats à la liberté des parties, nous l'admettons. Mais il nous semble osé d'aller dire que le Code n'a rien prévu de l'organisation du travail, qu'il a fallu tout créer, que d'ailleurs l'industrie n'est vraiment née qu'après sa rédaction.

Nous ne prétendons pas à dire que le Code est parfait, mais nous soutenons que tout est dans le Code et que c'est du Code Civil qu'on peut étayer tout le mouvement législatif moderne tendant à l'émancipation de la classe ouvrière. Ce n'est pas la place ici. Mais c'est la place de le prouver pour la classe ouvrière mineure.

---

(1) Colin et Capitant, tome III, p. 587 et suivantes.

d) Capacité du Mineur Ouvrier

D'ailleurs le Code du Travail, non plus que le Code Civil, il faut le reconnaître, n'a rien dit du mineur ouvrier.

Nous avons des textes de loi qui s'inquiètent à juste titre de la durée du travail pour les enfants et pour les femmes, des soins dont ils doivent être spécialement l'objet. Leur énumération serait, ici, anachronique. Mais il importe de remarquer le silence de la loi sur le point essentiel : De quoi le mineur ouvrier est-il capable?

Que nous reste-t-il? Allons-nous alors, suivant le principe, appliquer le droit commun?

Au premier abord, cette solution ne paraît pas probable. La situation sociale, psychologique et matérielle des familles ouvrières fait prévoir l'urgence d'un code plus large, où le mineur puisse trouver de quoi se défendre plus vite dans la lutte pour la vie à laquelle il est mêlé plus tôt que les autres.

Et d'abord, à quoi peut servir la capacité à un mineur ouvrier? A trois choses essentielles :

Primo : disposer de sa personne pour le travail;

Secondo : à toucher le salaire qui en est le prix;

Tertio : à ester en justice à propos de ce travail et de ce salaire.

Droit du Mineur de disposer de sa Personne

Si nous nous adressons aux principes généraux qui régissent la personne du mineur, ils nous disent formellement : le mineur ne peut disposer de sa personne, le mineur ne peut contracter.

Allons-nous donc le soumettre, ce mineur ouvrier, au régime de la représentation pure et simple, à la ressemblance de l'apprenti, ou plutôt de celui dont la loi s'occupe comme candidat à l'apprentissage? M. Planiol cite un arrêt de la Cour de Paris (1) où le tuteur a été admis à contracter seul l'engagement au nom du mineur et sans le concours de celui-ci.

Cette décision est discutée et rejetée par l'unanimité des auteurs. Ils ont raison. Nous avons vu déjà qu'ils se faisaient violence, comme Demolombe, pour accepter cette représentation quand la loi sur l'apprentissage l'imposait, à plus forte raison vis-à-vis d'un mineur qui non seulement a déjà été admis à l'apprentissage, mais encore en est sorti, breveté, si l'on peut dire.

Il faut bien s'entendre, en effet, sur cette question. Pour nous, le mineur dès qu'il a été admis à l'apprentissage est en « *état* ». Il ne l'est pas en fait, il ne le sera qu'à sa sortie de l'apprentissage qui lui donnera une manière de certificat, de brevet disions-nous, pour son établissement d'ouvrier ou d'artisan. Mais devant la loi, il est en état, la loi ne lui a pas imposé la représentation pendant l'apprentissage. On s'en souvient, nous avons fait remarquer, que la loi ne s'occupait que du candidat à l'apprentissage.

Pour cette foule considérable de petits ouvriers qu'on envoie à l'usine sans passer par cette étape, nous pensons que leur premier embauchage correspond à ce contrat d'apprentissage dont parle la loi, et que vis-à-vis de ce premier contrat, ils sont dans l'incapacité complète du mineur de la loi de 1910.

Mais les contrats successifs qu'ils pourront passer avec

(1) Paris 27 juin 1889 (S. 1889-2-159).

d'autres patrons, ou même avec le même, deviendront les contrats d'un mineur ouvrier, de ce mineur dont nous allons voir comment se sont occupées la doctrine et la jurisprudence devant le prétendu silence de la loi.

***

La *jurisprudence* a adopté pour sa part, mais d'une manière ambiguë et floue, la théorie de l'autorisation tacite : le mineur n'est pas représenté, il concourt à l'acte ; et du seul fait qu'il y concourt, au su de ses parents, il est considéré comme autorisé, autorisé tacitement.

C'est surtout à l'occasion d'engagements de théâtre que cette jurisprudence a adopté cette ligne de conduite.

Un jugement du Tribunal de la Seine (1) commence ainsi : « *Attendu que si, en principe, le mineur non émancipé peut valablement contracter un engagement théâtral sans autorisation expresse et par écrit du père administrateur légal de ses biens, à condition de justifier d'une autorisation tacite donnée par celui-ci à l'engagement qu'il contracte...* »

Nous sommes loin de l'article 1124. C'est que la jurisprudence considérant le contrat de travail, marque surtout son caractère essentiellement consensuel, d'où il suit qu'il comporte rarement un écrit dont la loi nulle part d'ailleurs, jusqu'au 20 Mars 1928, ne formule l'obligation. Du silence du Code, on déduit la validité de l'autorisation tacite, le caractère tacite devant résulter des circonstances qu'il reste à apprécier.

Dans ce sens encore, nous notons cet arrêt de la Cour de Paris du 8 Juillet 1882 (2) « *Attendu que la mère a ratifié*

(1) Seine 29 novembre 1911. Gazette des Tribunaux, 1er Juillet 1912-2-133.

(2) S. 1885-2-106.

le contrat par des actes qui ne laissent aucun doute sur son consentemeni et approbation, qu'ainsi il n'est pas dénié qu'elle ait accompagné sa fille au théâtre pour les représentations... »

Un autre jugement du Tribunal de la Seine du 25 Octobre 1894 (1) donne un attendu de cet ordre. « *Attendu que Marais conclut à la nullité du traité intervenu entre Bastard et sa fille, alors en état de minorité, comme ayant contracté sans autorisation et à son insu; mais attendu qu'une telle prétention est inadmissible, qu'en effet la fille Marais habitait chez ses père et mère, que celle-ci l'accompagnait au concert Européen à chaque représentation, que dans ces circonstances et sans qu'il soit besoin de rechercher si dame Marais n'a pas agi comme mandataire de son mari, ce dernier ne saurait soutenir qu'il ait ignoré l'existence d'un traité dont l'exécution s'est déroulée sous ses yeux pendant plusieurs mois et dont il a été, au dire de sa fille, le bénéficiaire exclusif; qu'en tout cas ce contrat eût-il été entaché de nullité à son origine, cette nullité a été couverte par l'acquiescement postérieur du Marais, qu'il y a donc eu de sa part ratification...* »

La jurisprudence va, on le voit, jusqu'aux extrêmes limites, elle ne se contente pas d'admettre l'autorisation tacite, elle lui donne encore le pouvoir d'une ratification. De plus, elle l'apprécie, nous l'avons vu, particulièrement dans l'arrêt de 1882, dans une série de faits qui nous semblent singulièrement marqués du caractère d'assistance.

Et cela nous rappelle cette confusion que font aujourd'hui les tribunaux à propos de l'article 217.

L'article 217 parle du concours du mari dans l'acte. A ceux qui lui demandent si l'autorisation tacite est bien

(1) Gazette du Palais 1894-2-587.

légale et qui lui font remarquer que le Code n'en parle pas, la jurisprudence répond : mais que faites-vous de l'article 217; le concours du mari dans l'acte, voilà bien un exemple d'autorisation tacite.

C'est une confusion, il s'agit là d'une assistance. L'assistance est quelque chose de plus que l'autorisation et ce quelque chose, c'est justement la présence de l'autorisant.

Il y a là une nuance que nous avons déjà relevée, mais que nous aimons à rappeler parce qu'elle est capitale (la science est un langage bien fait) et que la loi l'a, de plus, lumineusement précisée à propos du contrat de mariage pécuniaire où *l'assistance* est requise de ceux qui ont « *autorisé* » le contrat personnel. On ne peut opposer deux termes d'une façon plus caractéristique.

Quant à la valeur de ratification que donnent ces arrêts à l'autorisation tacite, nous ne la comprenons pas. Autoriser c'est ouvrir la serrure juridique d'une porte fermée à l'incapable, confirmer, ratifier au contraire, c'est laisser ouverte une porte qui a été forcée. Ce n'est plus du tout le même plan de faits et il y a une contradiction violente à réunir ces deux plans.

Il y a bien une décision du conseil des prud'hommes de Marseille qui, reconnaissant valable un contrat de travail passé par le mineur sans participation de son père, a été cassé par la Cour. Mais il n'a pas été cassé pour avoir reconnu une vérité jurisprudentielle courante, il l'a été pour un autre motif : celui de l'indivisibilité de la demande que le conseil n'avait pas respectée.

La Cour n'admet pas, en effet, que le mineur demande une indemnité sous prétexte qu'il a été lésé, alors qu'il a été reconnu apte à contracter. Et nous touchons alors à l'étrangeté du système jurisprudentiel. Puisqu'en effet le

mineur concourt à l'acte, la conséquence de ce concours va donner naissance à sa responsabilité ; *Qui auctor est non se obligat.* Cependant, une décision du tribunal de commerce de Paris du 27 Juillet 1903 (1) assimile l'autorisation du père à une promesse d'obligation personnelle.

Il ne faudrait tout de même pas confondre une autorisation avec un engagement solidaire. Dans ce cas il faudrait, pour ne pas aboutir à un monstre juridique, que celui qui autorise se porte fort ou cautionne, et ramener ainsi l'inexécution d'engagement, non pas au fait du mineur, mais à celui de son représentant.

C'est tout le problème de la portée de l'autorisation tacite.

Si nous reprenons l'arrêt de la Cour de Paris de Juillet 1882 (cité plus haut), nous y voyons que : *s'il est constant et non contesté que la mère, tutrice légale de la mineure, a conduit sa fille au théâtre pour les répétitions et les représentations, et si, de ce fait, on peut conclure qu'elle a approuvé l'engagement, rien n'établit qu'elle ait donné cette approbation en pleine connaissance des diverses clauses du contrat, de manière à couvrir tous les vices dont il est entaché pour cause de minorité* ». L'engagement n'est donc pas nul de plein droit, mais il est rescindable pour cause de lésion. Le mineur est capable de s'engager avec une simple autorisation tacite, mais il redevient mineur représenté quand il s'agit de l'exécution du contrat.

Dans un arrêt de la Cour de Paris (2), où d'ailleurs on nous parle encore, selon la confusion habituelle, d'un mineur « *assisté* » on fait cette remarque que « *même fait*

(1) 1903-8-49.

(2) Paris. Juin 1889 D. 1889-2-206.

avec l'assistance de son tuteur, le contrat peut être annulé pour cause de lésion si la clause pénale est considérée comme dépassant les pouvoirs d'administration du tuteur, si le dédit est hors de proportion avec les appointements ».

Dans cette circonstance, nous apercevons que l'office du tuteur est rendu inutile ou à peu près. La doctrine de cette jurisprudence est nuageuse et ne sait exactement où elle va.

C'est ce que montre encore ce jugement du tribunal de la Seine du 29 Novembre 1911, que nous avons cité plus haut, et dont voici la suite : « *Attendu que si l'autorisation tacite du père, administrateur légal de la personne et des biens du mineur suffit aux termes d'une jurisprudence constante à valider l'engagement contracté en état de minorité, le mineur, néanmoins, est toujours en droit de demander la nullité du contrat au cas où il justifie qu'il y a lésion à son préjudice dans les termes de l'article* 1305. »

Dans ce cas encore, le contrat a été reconnu valable mais rescindable. C'est l'application pure et simple du principe traditionnel : *minor restituitur*. Mais, en déclarant nulle la clause de l'engagement stipulant un dédit trop élevé, il déclare valables toutes les autres dispositions de l'acte.

Et il semble que le tribunal veuille s'excuser de sa hardiesse, car il ne manque pas de faire constater ensuite qu'il y a absence de représentant.

Comme le dit M. Demogue (1), cette solution ne peut être justifiée quand le mineur n'a ni parents, ni tuteur. Les tribunaux ne peuvent évidemment pas dire que les enfants sans tuteurs ne pourront pas valablement s'engager.

---

(1) Revue trimestrielle de Droit civil 1913, p. 426.

Ainsi, nous voyons, dans cette gamme jurisprudentielle, des décisions allant finalement jusqu'à reconnaître que le contrat de travail passé par le mineur seul est valable. Et notamment ce jugement du Tribunal de la Seine du 7 Décembre 1912 (1), particulièrement typique puisqu'il s'agit de l'engagement théâtral d'une fille mineure, dont le père et la mère étaient décédés sans qu'aucun tuteur ne lui ait été nommé; dans ce cas, l'absence d'autorisation tacite est établie. Cependant, l'acte d'engagement est déclaré valable, seule la clause du dédit est entachée de lésion. Ce jugement, notons-le, ne considère le mineur artiste ni comme un artisan, puisque son engagement est rescindable pour lésion comme celui d'un mineur ordinaire, ni comme un apprenti, puisqu'il peut signer seul son contrat d'engagement. Nous comprendrions que fût jugé ainsi un premier engagement qui aurait pu être considéré comme une sorte de contrat d'apprentissage, mais non plus les suivants qui intéressent alors un artiste, appelez-le artisan ou ouvrier en état et relevant de ce chef de l'article 1308. Or, s'il y a quelqu'un qui peut être rapproché de l'artisan, voir assimilé à lui, c'est bien l'artiste : ils ont en commun cet art qui forme génériquement les deux mots qui les désignent.

Pourquoi tous ces arrêts que nous venons de citer reconnaissent-ils donc l'engagement valable parce qu'il y a autorisation tacite? (2) Il faudrait s'entendre. De deux

---

(1) Gazette des Tribunaux 1913, 1er semestre 2-60.

(2) On a voulu voir, dans l'autorisation tacite qui permet au mineur de s'engager par contrat de travail, une analogie avec le cas de la femme mariée qui, pour louer ses services, doit donner son consentement avec l'autorisation du mari. Ce rapprochement ne tient pas.

Nous sommes en présence de deux incapacités distinctes qui sont relevées de façon différente : le mineur n'agit que s'il est représenté, la

choses l'une : ou l'engagement est valable par le miracle de l'autorisation expresse ou tacite, peu importe, et alors il est valable jusqu'au bout et n'est résiliable que selon le droit commun des obligations de faire; ou l'engagement n'est pas valable, il n'y a pas d'autorisation ou l'autorisation est insuffisante, peu importe, et alors il est rescindable pour cause de lésion, le mineur est toujours mineur : mais il ne

---

femme mariée est autorisée ou assistée, mais agit toujours elle-même. Il faut ajouter, ce qu'on ne note jamais, que la femme est représentée cependant, quant à l'administration de ses biens, sauf le cas bien entendu, de séparation de biens. Un argument lointain vient souligner cet état de représentation où la femme mariée se trouve quant à ses biens. Nous le trouvons dans l'art. 2208 où le dernier alinéa traite de la saisie des immeubles de la femme mariée mineure. L'art. 2208 déclare qu'en cas de refus du mari, majeur ou mineur, de consentir à l'exécution de la saisie, il sera nommé par le tribunal un tuteur à la femme. Voilà une espèce de tuteur que nous ne connaissions pas : le tuteur judiciaire. Voilà une première innovation étrange autant qu'inattendue. Mais encore, comment d'autre part à une femme mariée, par conséquent émancipée, peut-on avoir l'idée de nommer un tuteur! Devant l'étrangeté de ce texte, on a parlé d'erreur du législateur. On a dit qu'il avait voulu parler de curateur. Il s'agirait alors d'un curateur qui remplacerait ici le curateur légal qui est le mari. Malheureusement, nous ne connaissons pas de texte qui donne à la femme mariée mineure un curateur légal. Tout au plus peut-on dire, si l'on veut suivre ce sens, que le mari est curateur présumé nommé par le conseil de famille au moment du mariage. Mais cela est bien hypothétique et il reste toujours que le texte a bien parlé de tuteur. Ne serait-ce pas alors que la femme mariée est vraiment représentée par le mari? Et en effet, nous avons vu qu'elle l'est pour ce qui regarde ses biens, elle l'est quoiqu'on ne le dise pas, mais cela résulte des textes. La soutenance de saisie est un acte d'administration où la femme doit être représentée. Pour qu'elle fût capable, il faudrait provoquer la séparation de biens. La loi considère la circonstance trop peu importante pour exiger une telle extrémité; elle prend alors le moyen du tuteur judiciaire. On nomme un tuteur judiciaire pour la commodité de la procédure qui fera à la femme office de représentant à la place du mari défaillant. Ce texte pourrait très bien alors servir d'argument pour confirmer la représentation de la femme mariée : c'est parce que le mari représente sa femme que, lorsqu'il est absent ou qu'il ne figure pas dans l'acte, on nomme un tuteur et non un curateur. Cette manière de voir rend compte de la bizarrerie de l'article 2208. Nous ne connaissons pas d'explications satisfaisantes à ce texte chez les auteurs.

peut être à la fois mineur et majeur et l'engagement ne peut être à la fois valable et rescindable (1).

Aussi, nous demandons-nous si cette lésion dont parle la jurisprudence ne serait pas la manifestation d'une tendance actuelle à faire état d'une lésion qui, dans les contrats de travail, s'applique même aux majeurs Dans ce cas seulement, elle s'applique, mais non pas alors en vertu de l'article 1305.

La jurisprudence, on le voit, est impuissante à mettre debout une théorie cohérente de la capacité du mineur ouvrier. Elle ne sait où s'accrocher, à quel texte de la loi écrite faire tenir l'axe du raisonnement recevable et définitif. Appliquant le droit commun, elle commence par le renier.

***

Nous avons d'abord cherché une réponse dans la jurisprudence parce que c'est à elle que se rapportent les auteurs que nous allons maintenant critiquer.

La doctrine sera-t-elle plus heureuse? Demandons-lui de répondre à son tour.

Elle a cherché, comme la jurisprudence, à s'évader des articles 1124 et 450 dans lesquels il est impossible de voir un principe d'intervention du mineur dans les contrats. Le mineur non émancipé est représenté et a, pour agir, besoin d'être habilité. Mais il fallait concilier cette rigueur de la loi avec les exigences de la pratique et surtout avec cette idée, dont nous avons deviné déjà qu'elle présidait mystérieusement derrière ces attendus de toutes les déci-

(1) En ce sens Grenoble 25 juillet 1893 et Cassations, 4 fév. 1896 (D. 96-1-580) également Cass. Civ. 13 février 1906 (D. 1907-1-33) et 26 mars 1919 (D. 1920-1-16).

sions de la jurisprudence, cette idée de liberté qui doit entourer tout acte où la personnalité même est engagée, que ce soit dans son entité physique ou morale.

Après avoir reconnu que la capacité du mineur ouvrier n'est réglée par aucun texte, MM. Planiol, et Aubry et Rau (1) posent le principe que c'est le droit commun qui doit être appliqué. La capacité nécessaire ici devient alors celle requise pour les actes de l'administration en général : le mineur doit être représenté comme pour tous les actes de la vie privée.

Seulement, comme le contrat de travail implique de la part du mineur l'engagement de fournir son travail, il s'ensuit que son consentement est nécessaire et Aubry et Rau renvoient aux jugements touchant l'engagement théâtral du mineur.

M. Planiol se contente de remarquer qu'en effet une autorisation suffit et que, dans la pratique, on se montre beaucoup moins exigeant. Il cite le cas d'un grand nombre de mineurs s'engageant d'eux-mêmes comme domestiques ou ouvriers, et qui sont considérés comme autorisés par le simple fait qu'il ne survient aucune protestation formelle de la part de leurs représentants.

M. Planiol tire un argument du décret du 2 Juillet 1866, article 14, § 1 et 2, en matière d'engagement comme instituteurs dans l'enseignement public.

Mais on peut se demander si ce décret est légal qui ne se réfère à aucun texte. D'autre part, le fait seul qu'un cas déterminé soit réglé par un décret spécial ne fait-il pas supposer que, sans texte spécial, c'est le droit commun qui

---

(1) Planiol, tome I § 1835. Aubry et Rau, tome V § 372.

doit jouer? Et alors, l'argument se retourne contre son auteur.

On peut en dire autant de la loi qui donne au mineur de vingt ans le droit de s'engager dans l'armée, autre genre d'émancipation que nous avons étudié plus haut.

Quant à l'idée du travail personnel que fournit le mineur, et qui doit provoquer son concours, elle est reprise par tous les auteurs.

MM. Baudry et Wahl (1), notamment, trouvent très exact que le louage d'ouvrage dont parle l'article 1779 soit appelé contrat de travail. Ils analysent également le contrat de travail comme un acte d'administration, tant du côté bailleur que du côté locataire. C'est un acte d'administration qui, par le fait qu'il ne peut être aucunement préjudiciable au patrimoine du mineur, doit être fait par lui avec l'autorisation tacite ou non de son représentant. Et ils se rapportent eux aussi à la jurisprudence boiteuse de l'arrêt du 25 Octobre 1894 que nous avons citée plus haut. Que s'il leur est répondu que, quel que soit l'acte d'administration, le mineur est incapable de le faire même avec autorisation et qu'il a besoin de la représentation de son tuteur, ils font appel alors à l'argument du travail personnel en cause. Il s'agit, disent-ils, d'une promesse dont l'exécution exigeant le travail personnel du mineur, celui-ci doit consentir à le fournir.

Au nom de quel principe?

C'est M. Wahl qui va nous le dire (2): au nom du principe de la liberté individuelle.

Dans cette note, en effet, M. Wahl, après avoir remar-

---

(1) Baudry Lacantinerie et Wahl. Du contrat de louage II, p. 485.

(2) Note sous Florence 26-11-1900 S. 1904-4-17 déjà citée.

qué que l'article 457 donnait limitativement les cas d'intervention du Conseil de famille et que, par conséquent, le tuteur était complètement libre de faire à la place du mineur, selon l'article 450, un acte d'administration comme le louage de services, il se reprend pour restreindre à son tour le pouvoir du tuteur. Et à quoi? Mais, selon une théorie chère aussi à M. Feuillet qu'il reprendra dans sa thèse sur la minorité en matière de contrat de travail, aux actes relatifs au patrimoine.

Pourquoi cette restriction? Parce qu'il n'existe pas de texte donnant au tuteur le pouvoir d'engager la personne physique du mineur, tandis qu'au contraire plusieurs limitent les cas de représentation. Parce qu'il y a un principe qu'on ne doit pas enfreindre : celui de la liberté individuelle.

Reprenons ces deux arguments et soupesons-en la valeur.

Et d'abord, M. Wahl limite les pouvoirs du tuteur au domaine patrimonial, aux biens du mineur. Cela n'est pas possible, car il y a un texte, l'article 450, et ce texte parle de la personne du mineur « dont il doit prendre soin ».

D'ailleurs, si vous estimez que le contrat de travail est un acte d'administration, nous retombons dans ce domaine patrimonial que vous reconnaissez seul du ressort du tuteur. A moins que vous ne décidiez, ce serait plus simple, que le mineur n'est pas représenté !

Pourquoi répugnez-vous à admettre qu'il ne le soit pas dans la personne physique et morale? Parce qu'il serait permis à ce mineur la reconnaissance d'un enfant naturel? Mais d'abord, ce n'est pas la loi qui lui confère ce droit; d'autre part, la jurisprudence ne l'a institué que sous une forme d'exception au principe de la minorité, justifié

d'ailleurs par le principe des droits et devoirs de la paternité. Serait-ce alors parce que la loi réclame son assentiment pour le mariage? Mais il reste toujours soumis à une autorisation qui s'aggrave d'assistance lors du contrat pécuniaire du mariage.

Mais cette autorisation pure et simple remplaçant la représentation, qu'est-ce à dire, sinon qu'elle est une émancipation, une sorte d'émancipation légale dont la loi fait bénéficier le mineur en faveur du mariage. Mais là encore, cette émancipation, pour que la loi l'indique, il faut bien qu'elle n'aille pas d'elle-même, il faut bien qu'on la tire en exception au-dessus du principe général qui l'exclut.

Liberté individuelle, dites-vous? Où voyez-vous ce principe énoncé quelque part dans le code? Mais c'est plus qu'un principe de droit positif, allez-vous dire, c'est un principe de droit naturel ! Mais il n'est pas de principe de droit naturel qui ne trouve son application dans la loi écrite. Or, la loi n'en parle pas, elle n'y fait même pas de loin la moindre allusion. Il semble davantage même qu'elle le renie.

S'il y avait un principe de liberté individuelle, mais le mariage devrait être libre, complètement libre. Or, il faut une autorisation au mineur qui veut en user. Il faut même que le majeur, s'il n'a pas 25 ans, demande le consentement de ses parents. Obligations de pure convenance? Sans doute, mais qui marquent justement la dépendance sociale où se trouve tout homme, comme d'autres lois montrent la dépendance physique, inéluctable où nous nous trouvons tous.

Liberté individuelle ! Mais alors, que faites-vous du droit de garde? Celui-là est écrit dans la loi. Que faites-vous du droit de correction? Voilà des principes que nous con-

naissons bien, qui dérivent tous d'un seul, celui de la puissance paternelle (1). Celui-là est tout à fait l'opposé du principe de la liberté individuelle. Il l'exclut, et pourtant c'est celui-là qui est proclamé d'ordre public.

La liberté individuelle est un beau principe, mais la philosophie la plus élémentaire et l'expérience des hommes nous montrent sa valeur tout idéale. Nous n'avons de liberté que dans la mesure où nous nous hérissons de disciplines pour défendre à la liberté du voisin d'accaparer la nôtre, et de faire de la leur notre esclavage. Nous n'avons de liberté qu'en inclinant nos têtes devant les lois impératives de la nature. Et puis, et puis s'il s'agissait vraiment de liberté individuelle, s'il en était question comme principe premier, la loi ne l'aurait-elle pas appliqué dans le contrat d'apprentissage? C'était une occasion unique. Et tous les théoriciens, comme M. Wahl, de la liberté individuelle devraient logiquement l'appliquer aux candidats apprentis. Si le tuteur n'a pas le droit de disposer de la personne physique de son mineur, il n'a pas le droit de l'engager dans un atelier, pas plus qu'il ne devrait avoir le droit de l'envoyer au collège.

Croyez-vous qu'il va de son plein gré au collège, s'écrie malignement Demolombe (2)? Et cet auteur qui respecte le droit du tuteur sur l'apprenti, qui reconnaît que le mineur peut être envoyé à l'école professionnelle avec le même bon droit qu'au collège, cet auteur se reprend à son tour dès qu'il s'agit du mineur ouvrier. Et alors, il fait intervenir, puisqu'il s'agit de la profession, de l'état du mi-

(1) Dans un arrêt du 10 février 1926 (D. 1927-1-20), la Cour de Cass. fait intervenir les droits de puissance paternelle pour justifier le contrôle du père dans le contrat de travail du fils mineur.

(2) Demolombe. Minorité, tome I § 798 et 799.

neur, la volonté de ce mineur, son concours, avec l'assistance par exemple, de ceux sous la puissance desquels il se trouve.

Cette assistance n'est pas une mauvaise idée. Mais elle est moins large que l'autorisation et même que l'autonomie dont on voudrait voir par ailleurs le mineur nanti. Enfin, elle n'est pas dans la loi.

Nous souscrivons au désir de ces auteurs qui veulent voir le mineur prendre part au débat qui le lie. Sans invoquer la liberté individuelle, peut-être même parce que nous ne l'invoquons pas, nous sommes cependant épris de liberté.

Cette liberté, elle existe en fait. Nous l'avons reconnue au cours de notre enquête, le mineur passe lui-même son engagement et la jurisprudence le consacre, le reconnaît valable. Mais une fois le contrat passé, il n'est plus capable.

La doctrine le déclare apte à contracter dès qu'il s'agit de son travail, mais elle ne sait pas pourquoi ! Elle ne voit rien dans le Code Civil qui explique cela, et comment le verrait-elle puisqu'elle a déclaré que le Code Civil s'est désintéressé du monde du travail?

Seulement, nous avons vu que le Code du Travail était silencieux plus encore.

***

A la doctrine et à la jurisprudence, on peut répondre. Si, il y a un article dans le Code Civil qui peut régler toute la question, un article où vous pourrez trouver apaisement de votre indignation que l'idée de liberté individuelle a honorablement mais vaguement excitée. Vous trouverez un article qui vous épargnera de construire des systèmes aventureux et sans bases, un article qui, si on l'avait observé, aurait fait l'économie de beaucoup de lois qui se sont évertuées à mettre le droit de la vie en harmonie avec le droit rationnel dont le Code, dans son principe de mi-

norité, ne rend pas compte avec assez de souplesse. C'est l'article 1308.

Nous allons nous entendre dire que l'article 1308 n'a jamais parlé du mineur ouvrier, qu'il n'y en a jamais été question. Nous répondons que c'est cependant notre avis et nous disons pourquoi.

L'article 1308 parle, en effet, du mineur commerçant, banquier ou artisan. Nous avons défini l'artisan, nous l'avons regardé sous l'angle le plus aigu en le replaçant, au besoin, dans l'atmosphère où il trouve son apogée et sa gloire, l'atmosphère corporative. Nous avons suivi l'explication traditionnelle. Sommes-nous obligés par la tradition?

Il faut nous placer avant tout dans l'esprit du Code. La date de l'article 1308 est une date qui marque encore le caractère artisanal de la société ouvrière. Il y avait une industrie française, nous l'accordons, nous avons été les premiers à le faire remarquer, mais toutefois le caractère principal, général de la classe ouvrière de cette époque est artisanal. Quand l'article 1308 parlait d'artisan, ce n'était pas qu'il ait voulu parler d'une espèce bien définie d'ouvriers : l'artisan indépendant et maître de son travail tel que nous l'avons analysé, mais il voulait parler des ouvriers, de tous les ouvriers qui ont fini par donner naissance à ce prolétariat qui forme aujourd'hui le vrai noyau, le vrai fond du monde ouvrier. Mais, de même qu'aujourd'hui, parlant d'ouvriers, nous appliquons le terme dès qu'il s'agit d'un travailleur manuel; qu'il soit artisan au sens technique du mot ou qu'il soit vraiment ouvrier salarié, de même on disait en 1804 un artisan et le mot artisan avait, en ce temps-là, le sens que nous donnons aujourd'hui au mot ouvrier, un sens général, mais non point précis et moins encore exclusif. Parce que l'artisan avait alors dans l'ordre

des concepts le rôle que nous donnons à celui d'ouvrier de nos jours.

Nous pourrions être pris de scrupules si le Code avait défini l'artisan. Ayant parlé d'artisan et ayant expliqué, indiqué ce qu'était à ses yeux un artisan, nous étions pris. Mais ce qui prouve justement que le mot de l'article 1308 est entendu dans son sens générique, indiquant l'ensemble des travailleurs qu'on appelle aujourd'hui indistinctement des ouvriers, c'est que le Code ne s'est même pas donné la peine de définir le mot. C'eût été l'artisan exact de l'économie traditionnelle, nul doute qu'il ne l'eût spécifié. Mais il n'en a rien dit. Il était clair alors que le monde du travail était touché dans son universalité technique et non pas dans ses particularités ethniques.

Ce sont là des raisons d'ordre purement psychologiques; en voici une encore de cet ordre.

La distinction que nous avons faite entre l'ouvrier et l'artisan était en germe et d'ailleurs elle l'est encore dans les articles 1779 et 1780 du Code où l'on parle de louage de services et de contrat d'entreprise selon la mode romaine. Nous retrouvons, en effet, la division romaine du contrat de travail en *locatio operarum* et en *locatio operis faciendi*. Il y a, en effet, entre les deux espèces de locataires, une différence de mentalité qui justifie la différence juridique où les mettait notre Code.

Cette différence d'état d'esprit qui sépare l'ouvrier du louage de service de celui du contrat d'entreprise rapproche ce dernier de l'artisan. Mis à part le fait que l'un ne travaille pas pour son compte, ils sont tous les deux dans cet état d'esprit d'indépendance qui donne à l'ouvrier plus de goût, et à son travail plus de chance de perfection.

Maintenant que le législateur a fondu ces termes en

un seul, celui de contrat de travail, on appelle ouvriers des gens effectivement soumis au régime du code du travail et qui n'en n'ont pas moins, nous venons de le voir, un caractère artisanal très prononcé. Il est donc tout naturel, une fois de plus, que dans le mot artisan de l'article 1308, nous voulions voir un plus grand nombre d'artisans que n'en voudrait voir un regard rigoureux et hypnotisé par le mot étroit d'artisan.

Tous les mots ont leur horizon, leur halo, cette sorte de prolongement hors d'eux mêmes, de ce qu'ils contiennent. Le droit, science exacte et précise, est obligé de mettre les mots dans une atmosphère qui supprime tout papillotement autour d'eux. Quand le Code a défini la minorité, le mot mineur n'a plus de halo, il renferme un certain nombre d'éléments abstraits que la loi y a mis limitativement. Mais, encore une fois, la loi n'a pas défini l'artisan, elle n'a pas fait là œuvre de science : le halo, le prolongement reste.

C'est donc à nous de préciser.

Ce sont là des considérations d'ordre général qui, avec celles de l'extension de la vie industrielle, augmentant le nombre d'ouvriers d'art dans le sens ontologique du mot, augmentant le nombre des ouvriers dans la proportion inverse et symétrique des artisans au moment de la rédaction du Code, nous donnent déjà de fortes raisons d'admettre au privilège de l'article 1308 tous les mineurs de la classe ouvrière.

Mais il y a des raisons d'ordre juridique pur et des arguments de texte qui ne nous paraissent pas moins décisifs.

Et d'abord, le silence même du Code en ce qui concerne le contrat de travail.

Il n'y a pas de doute qu'un mineur puisse faire un contrat de travail. Cependant, ce contrat de travail n'a

reçu aucune réglementation de la part du code. Et, à côté de ce silence, voici la loi du 20 Mars 1928 sur l'apprentissage où tout est réglé minutieusement.

Ces deux extrémités ne sont-elles pas éloquentes? Dès que la loi descend dans le moindre détail, elle applique le régime de l'incapacité dans toute sa rigueur. On dirait qu'elle craint qu'on ne fasse, à propos de contrat, tomber trop de barrières devant le mineur candidat au travail.

Mais c'est donc quand elle ne dit rien que la capacité complète est seule en cause. La loi est muette, tout le monde parle.

Il semble donc bien que la loi ait voulu consacrer, par ce silence, la majorité que l'article 1308 accorde à tous ceux qu'un art fait vivre. Si, d'autre part, nous considérons le mot artisan de l'article 1308, nous remarquons qu'il est avant tout placé en antithèse en face du mot commerçant. Ce que la loi a voulu distinguer d'abord, c'est l'artisan du commerçant, il s'agit de commerçant et d'autre part il s'agit d'artisan.

Le souci de les distinguer se retrouve dans l'article 1326 où le mot artisan est encore opposé à : marchand, laboureur, vigneron; marchand n'étant ici que l'ancien mot désignant le commerçant d'aujourd'hui.

En outre, l'artisan avec tout son cachet spécifique qui le distingue de la foule des ouvriers, l'artisan dès qu'il vend de la matière première devient un commerçant. Voilà donc un artisan qui se rapproche, qui est même décrété faire partie de la race des commerçants et qui se rapproche aussi pourtant de l'ouvrier du contrat d'entreprise dont nous avons parlé plus haut. Il y a donc là une raison de plus pour que l'ouvrier entre à son tour dans le concept d'artisan.

Or, actuellement, si l'on enlève de la catégorie des ar-

tisans ceux qui sont juridiquement des commerçants, mais qui gardent tout de même aux yeux de la société leur caractère artisanal, il n'en reste plus beaucoup qui soient purs.

Et alors, on ne s'expliquerait pas un article qui ne s'adresserait qu'à un petit nombre parmi la foule innombrable encore en train d'attendre la parole sacrée. On voit par là qu'il est impossible que l'artisan de l'article 1308 ne s'applique pas à la foule ouvrière contemporaine.

Il est certain qu'il y a dans le mot artisan une idée d'art qui le rapproche plus de l'artiste que du commerçant. Ce dernier, en effet, ne fait que jouer son rôle dans la circulation de la richesse sans y rien ajouter de richesse ouvrée.

D'autre part, on a défini l'artisanat une profession où l'on travaille pour son compte. Nous ne pensons pas que ce soit le sens qu'il faille attribuer du moins à l'artisan de l'article 1308. Dans ce texte, l'artisan c'est celui qui exerce un art en opposition à celui qui exerce un commerce. Voilà donc le véritable critérium de distinction. Or, l'exercice d'un art n'est pas incompatible avec le travail pour autrui. Tous les ouvriers aujourd'hui, comme autrefois les artisans, exercent un art. D'autre part, dans la distinction que nous avons faite avec M. Lacour de l'artisan et du manufacturier, posant la règle que l'importance de l'entreprise faisait perdre à la profession son caractère artisanal (et toute la doctrine est d'accord sur ce point), eh bien ! à l'inverse, si nous posions que la trop grande médiocrité de l'entreprise fait perdre à son tour le caractère artisanal à la profession, faisant changer l'artisan non plus en industriel, mais cette fois en ouvrier. Tout à l'heure, son entreprise était trop grande pour être artisanale, elle était industrielle; maintenant, elle n'est plus assez grande pour être artisanale, elle est ouvrière. Elle n'est pas assez grande, mais ce n'est plus

une entreprise allez-vous dire, il s'agit de salarié; il n'est plus question d'entrepreneur. Pardon, cet ouvrier est à la tâche, il travaille chez lui, il est maître de son travail; il n'a plus assez de capital pour exploiter cet autre capital qui est son travail et il loue ce travail qu'autrefois il exploitait pour en tirer lui-même le loyer. Mais cet exploitation, pour n'être plus à son profit en tant que loyer de capital, l'est en tant que loyer de travail : en d'autres termes, le travail pour n'être plus vis-à-vis de lui un capital, mais un revenu, il n'en est pas moins le maître de l'exploiter comme il lui plaît.

Mais il n'est pas utile de faire intervenir pour démontrer une vérité si évidente des raisonnements subtils et spécieux. Il suffit de considérer cet article, il fait alors penser à l'idée que le mot artisan ne serait plus ici dans un sens étroit et exclusif où l'ouvrier ne trouvera pas sa place, mais bien plutôt dans le sens général d'ouvrier qualifié en opposition au candidat ouvrier, à l'apprenti.

Et en effet, l'artisan c'est l'ouvrier diplômé, c'est l'élève reçu, sacré maître. L'apprentissage est le noviciat de l'artisanat. Il y a une sorte de certificat technique comme il y a un certificat d'études, et l'apprenti est celui qui ne l'a pas encore. L'ouvrier, c'est celui qui a la maîtrise de son art, comme on eût dit autrefois, et qui est capable d'être en état soit chez son père, soit dans une industrie séparée.

Le louage de service correspond dans la réalité à cette conception large du mot artisan. En effet, au temps où l'on trouvait encore des domestiques, il n'était pas rare d'entendre des parents accompagnant leur jeune fille dire aux nouveaux maîtres : « Pour le premier mois, vous ne paierez pas mon enfant ». Qu'est-ce à dire sinon que ce premier mois est un mois d'apprentissage qui, dans les

temps anciens, était payé par l'apprenti, surtout quand il était par surcroît logé et nourri.

Mais, après le premier mois, notre servante sera considérée comme l'artisan de l'article 1308; elle aura son brevet de domestique et selon l'article 1308 encore, elle sera majeure pour ce qui touche les choses de son état. Puisque, en effet, l'article 1308 permet au mineur l'exercice de sa profession pour laquelle il est régulièrement établi, on peut dire que dès qu'il est en apprentissage, il exerce par le fait un métier, un art et le contrat d'embauchage qui suit ces apprentissages doit être alors considéré comme l'exercice pur et simple de son art.

Comme nous l'avons vu déjà plus haut à propos de l'apprentissage, l'article 1308 comble harmonieusement la lacune que nous remarquons à propos justement de la loi d'apprentissage.

Cette loi ne concerne rigoureusement que les candidats à l'apprentissage, dans le contrat qui les met en état d'apprentissage. Elle ne règle pas le temps nécessaire pour accéder à la profession, ni le contrat que le mineur apprenti pourra faire au sortir de l'apprentissage, comme ouvrier cette fois. Avec l'article 1308, c'est lui qui intervient. Le mineur est majeur pour tout ce qui touche à son art.

Ce n'est pas qu'il soit libre d'atteindre à cette profession d'ouvrier, d'artisan, comme il est libre de l'exercer. Le mineur reste soumis à la puissance paternelle et comme dans tous les cas où la loi n'organise pas un système de protection spéciale, il est soumis à l'autorisation de ceux qui exercent à son endroit le droit de garde. Et il a implicitement cette autorisation puisqu'il a dû passer soit par l'apprentissage, et alors ses représentants ont agi à sa place, ou il n'a pas passé par l'apprentissage, et alors son premier contrat a dû

être passé par ses représentants, en analogie avec le contrat d'apprentissage.

Mais une fois admis à l'état, l'exercice de cet état devient libre. Le Code en général fait toujours une grande différence entre l'établissement et l'exercice de l'état. Il est toujours plus difficile, devant la loi, d'obtenir un état que de l'exercer. Ainsi le mariage. Il faut une autorisation pour permettre au mineur de se marier, mais une fois marié, il exerce son état de mariage librement : il est émancipé.

Nous raisonnerons de la même façon logique et selon les idées directrices du Code même : pour arriver à l'état d'artisan, d'ouvrier, il faut au mineur l'intervention de ses parents, il devra être représenté dans le contrat d'apprentissage, il devra être représenté dans son premier contrat d'embauchage s'il n'y a pas eu d'apprentissage. Mais une fois cet état à sa discrétion, il est majeur pour tout ce qui le touche. C'est là tout le miracle de l'article 1308.

Plus n'est besoin de se demander s'il faut une autorisation tacite au mineur ouvrier pour s'engager dans une usine, à la fille mineure pour s'engager au théâtre; il n'y a plus à se demander si le droit du mineur a agir pour lui-même vient du principe de liberté individuelle ou de l'impuissance du tuteur à sortir des cadres de l'administration pure. Le mineur agit parce qu'il est majeur, parce qu'il a reçu de la loi le bénéfice d'une émancipation, suite logique des émancipations successives que nous avons reconnu être données par la loi au mineur, à mesure qu'il grandissait, en considération de son âge, à mesure qu'il travaillait, en considération du caractère de ce travail.

Tout est clair alors et plus rien ne nous inquiète ou ne nous déçoit. Et d'ailleurs, cet article 1308 n'est pas seu-

lement dans la logique du Code par ce caractère d'émancipation qu'il donne à l'artisan comme au commerçant. Il est dans la logique des articles 382 et 387 dont il est le complément et l'aboutissement.

Demolombe, nous l'avons vu, avait noté le rapport de ces articles entre eux sans aller jusqu'à la conséquence logique de ce rapport. Mais il est certain qu'ils se pénètrent, se complètent dans un enchaînement rigoureux.

L'article 382 parle du mineur en état et déjà il lui donne cette émancipation, restreinte mais réelle, de n'être plus soumis, quant au droit de correction, qu'au régime atténué de la réquisition.

L'article 387 émancipe le mineur, qui a une industrie séparée, de cette jouissance légale que le droit commun avait réservée au père.

L'article 1308 achève cette succession de petites émancipations et toujours dans l'ordre du travail : le mineur artisan sera majeur pour tout ce qui touche à son art.

Mais le mineur artisan, c'est le frère du mineur en état et c'est le frère encore du mineur qui a une industrie séparée de celle de son père. L'émancipation de l'article 1308 est générale pour ce qui regarde la vie technique. Les articles 382 et 387 concernent spécialement sa capacité civile. Et dans ces deux articles, il faut bien le remarquer, l'artisan n'est pas séparé de l'ouvrier. Or, un mineur ouvrier qui ne travaille pas chez son père est en état, il a sa situation d'ouvrier comme il pourrait avoir sa situation d'artisan ou même sa situation libérale, il n'est plus à la charge de celui qui le représente; il est digne du privilège que ces deux articles lui donnent. Dernier et suprême argument, puisque les articles 382 et 387 s'appliquent au mineur ouvrier et que l'article 1308 qui parle de l'artisan est le complément,

le couronnement de ces deux précédents articles, il est bien évident et il coule de source que ce qui s'applique à l'artisan de l'article 1308 s'applique également à l'ouvrier. Et maintenant, nous n'avons plus besoin non plus de nous demander quelle va être la capacité du mineur ouvrier vis-à-vis de son salaire et vis-à-vis des demandes en justice suscitées par cette question de salaire.

Nous nous sommes demandés à quelles fins pouvait servir une capacité accordée au mineur ouvrier et nous avons vu qu'elle était à triple chef : la liberté d'engagement; la liberté de toucher le salaire; la liberté d'ester en justice à propos de l'un et de l'autre.

Droit du mineur de toucher son salaire et d'ester en justice à propos de ce salaire

De ce que nous avons dit et découvert à propos du premier, il s'ensuit qu'il ne nous reste plus qu'à le rappeler pour le second en remarquant que notre système économise non seulement toute une série de discussions doctrinales, de tâtonnements jurisprudentiels, mais encore toute une série de lois.

Sur ce dernier point, nous voulons parler notamment de la loi du 27 Mars 1907 sur la réorganisation des conseils de prud'hommes où il est écrit « que les mineurs qui ne peuvent être assistés de leurs parents ou tuteurs peuvent être autorisés par le conseil de prud'hommes à se concilier demandeurs ou défendeurs devant lui ».

Voilà une loi bien mal faite. Elle ne détermine pas les cas dans lesquels les mineurs ne peuvent être assistés, elle parle d'assistance là où il ne peut s'agir que de représentation puisqu'il est question de tuteur ou d'administrateur légal.

Toujours est-il qu'on peut considérer cette loi en soi comme représentant une étape vers la capacité du mineur d'ester en justice. Or, avec l'article 1308, l'étape est brûlée depuis longtemps et ce texte devient inutile. En effet, l'article 1308 accorde beaucoup plus au mineur; le Code a devancé le souci du juge. C'était à celui-ci à le bien lire.

On pourrait en dire autant de la loi de Juillet 1886, article 13, autorisant le mineur à faire des versements à la Caisse des Retraites. Il s'agit là encore d'un acte qui peut être considéré comme touchant à son art et de ce chef permis par l'article 1308.

La même remarque s'impose pour la question du salaire. On s'est demandé si le mineur avait un droit reconnu pour toucher son salaire. M. Planiol a répondu non : seuls les capables peuvent toucher un salaire, c'est donc leur représentant qui doit le toucher.

On voit tout de suite l'intérêt à la fois matériel et moral qui est en jeu. Le salaire de l'enfant est nécessaire pour boucher les trous du budget familial et on nous dit que cela est beau et bon et qu'il n'est rien de plus moral ni de plus pur, car l'argent dans les mains d'un mineur peut donner des reflets qui le troublent, le perdent. Il peut se laisser aller à des égarements que lui aura permis, qu'aura même et d'abord suscités cet argent du salaire. Or, le salaire est le prix du travail, prix sacré qui ne peut avoir d'autre réalisation que dans le cadre du foyer et pour sa subsistance.

Mais l'on pourrait répondre que le père peut être sujet lui aussi à de fatals entraînements et dire qu'il est aussi bien à leur merci. Il n'est pas si rare de voir des parents exploiter le travail de leurs enfants. N'y-a-t-il pas d'ailleurs à la liberté pour le mineur de toucher son salaire un précédent historique. Se souvient-on du *pécule castrense* et

Quasi castrense, des biens *advantices* et en un mot de toutes ces émancipations prétoriennes du droit romain en faveur du mineur qui touche des biens, qui gagne un salaire, soit militaire, soit commerçant.

Mais on a cherché autre chose encore pour expliquer le droit que prend pratiquement le mineur de toucher son salaire. Et M. Wahl, par exemple, y voit l'exécution d'un mandat. Le mineur agirait là en mandataire du représentant, et il le faudrait puisque l'article 1241 du Code déclare nul tout paiement fait au créancier qui n'est pas capable de le recevoir; il ne peut le recevoir de son chef, mais par délégation (1).

Il s'en est trouvé certains, comme M. Feuillet (2), pour aller chercher dans l'article 387 un argument en faveur de la capacité du mineur à toucher son salaire. Son salaire fait partie du patrimoine administré par le père ou par le tuteur jusqu'à l'âge de 16 ans. Mais, s'il travaille séparément, la jouissance légale est supprimée, il va donc pouvoir toucher son salaire.

Il y a là une confusion de la jouissance légale avec l'administration légale. Mais la preuve cependant que cette administration légale se prolonge au delà de la jouissance légale, c'est que la loi du 6 Avril 1910 spécifie qu'une condition expresse est nécessaire pour que la donation faite à un mineur ne tombe pas sous le coup de l'administration légale (3). Malgré tout, nous avons rencontré une décision jurisprudentielle en harmonie avec la thèse de M. Feuillet.

---

(1) Wahl, 7e édition 417 du mandat. Pandectes françaises répertoire v. mandat 223 à 227.

(2) Feuillet. Thèse déjà citée.

(3) Art. 389 du Code Civil.

Le tribunal de paix de Comptrain, le 29 Avril 1920 (1) a jugé : Doit être déclaré libératoire le paiement de ses gages fait aux mains d'un mineur sans l'autorisation de son père. Ces gages échappent à la jouissance de ce dernier par application de l'article 387.

Nous sommes bien en contradiction violente avec la loi, mais il ne faut pas trop nous en étonner de la part d'une décision de justice de paix (2).

L'article 387 ne suffit pas pour établir la capacité du mineur ouvrier à toucher son salaire, même quand il a une industrie séparée de celle de son père. Encore une fois, l'article 387 comme l'article 382 ne se comprend pleinement que lorsqu'on le regarde à travers l'article 1308. C'est l'article 1308 qui rend compte de cette capacité spéciale que nous reconnaissons au mineur ouvrier de toucher son salaire, parce que c'est l'article 1308 qui donne au mineur ouvrier la majorité que réclame son art et qui lui permettra de toucher son salaire, parce que nous savons bien maintenant que le mineur de l'article 387 et l'artisan de l'article 1308 se ressemblent juridiquement comme deux frères.

---

(1) Revue des Justices de paix 1920, p. 404.

(2) En effet, jusqu'à la loi du 22 octobre 1915, les décisions des juges de paix n'étaient pas susceptibles de recours en Cassation pour violation de la loi.

CONCLUSION

Nécessité d'une Réforme

L'Émancipation légale générale de 18 ans

L'émancipation légale générale de 18 ans

Un seul texte eût suffi pour nous épargner un grand nombre de lois. La clarté y eût gagné, le mineur aussi.

N'y a-t-il pas dans le nombre même de ces textes qui rendent tous comptes d'une émancipation plus ou moins large, la matière à une émancipation générale? N'est-ce pas là une preuve que le Code reconnaît cette capacité du mineur de seize ans ou de dix-huit ans, pour prendre les deux âges où la loi intervient le plus souvent pour la lui donner?

Et alors, instinctivement, on pense à rassembler ces tronçons de textes pour n'en faire plus qu'un seul.

Sans doute, la plupart de ces émancipations sont déterminées, nous l'avons remarqué en passant, par le caractère juridique de l'acte, comme le testament, ou par le caractère social, comme dans l'adhésion au syndicat, soit encore par le caractère technique de la profession du mineur, comme dans le cas de l'artisan et de l'ouvrier.

Ce sont là considérations de second ordre. Ce qui importe avant tout et ce qui conduit le législateur, c'est l'âge du mineur, son aptitude tout à coup souveraine à travailler, à donner, à recevoir, à prendre rang dans le cycle social, à supporter sa part de devoirs et à retrouver, en retour, sa part de droits.

Ce qui importe, c'est la nature à laquelle, selon le vieil adage, il faut obéir pour pouvoir lui commander.

Le mineur grandit et veut sa place au soleil; il démontre qu'il est capable de la prendre. Alors le législateur revient sur ses principes conventionnels et fictifs, il le faut bien.

Nous avons aidé à pousser la minorité sur le plan relatif

que le code ne mettait pas assez en relief. C'est que la minorité est relative en effet, mais tout autant que la majorité.

Nous avons constaté que la majorité de 21 ans n'était pas toujours suffisante puisque l'âge de 25 ans et même de 40 ans est parfois exigé pour acquérir certains droits (1).

Il y a donc des nuances dans la majorité. C'est que la vie n'est faite que de nuances. Pourquoi donc alors ne pas les respecter, les admettre dans la minorité. Sans doute parce que l'œuvre scientifique, toute œuvre scientifique, est une œuvre d'unité qui ramène et conquiert la diversité des phénomènes aux lois de l'unité de l'esprit, de même qu'elle est lutte contre l'éphémère. Puisque nous avons besoin de fixer ce qui change pour vivre juridiquement, comme du reste pour vivre tout court, nous ramenons à des concepts immuables les phénomènes qui changent et ce sont ces concepts que nous appelons lois.

Mais encore faut-il que ces lois rendent compte du changement qu'elles fixent pour notre usage, pour notre liberté : c'est pour cela que nous demandons une émancipation légale qui reconnaisse dans son invariabilité les changements, l'évolution du mineur.

Les Romains avaient de la vie juridique une conception plus délicate, moins brutale que la nôtre. Pour eux, le mineur était d'abord un « *infans* », puis un «*infantiae proximus*» qui étaient complètement incapables. Le « *proximus pubertatis* » recevait déjà un commencement de capacité. Et le « *puber* » enfin était affranchi de toute tutelle. Puis, à ce mineur trop tôt capable, la loi Plœtoria d'abord, le Préteur ensuite, donnèrent, la première avec un curateur facul-

(1) Voir plus haut p. 54 et 55.

tatif, une défense qui devait sous la procédure formulaire devenir une exception où il recevait le triple de sa lésion. Le Préteur, de son côté, lui donnait une « *restitutio in integrum* » où il était restitué quand il s'était trompé, quand il s'était fait un tort. Mais, comme il n'était plus mineur, on décida qu'il serait restitué non pas comme mineur, mais comme lésé. La formule « *non tanquam minor* » vient de là.

Le droit impérial enfin donna une curatelle définitive au mineur jusqu'à 25 ans, mais, comme s'il avait eu scrupule d'avoir poussé trop loin la minorité, il lui accorda le bénéfice de la « *vœnia ætatis* » qui est à 20 ans une sorte d'émancipation légale.

Nous assistons ainsi à la formation d'un droit qui se crée : il a reconnu la majorité d'abord dans un temps trop précoce, puis celle qu'il finit par fixer à 25 ans à la soupape de la « *vœnia ætatis* ».

Ce qu'il faut retenir de la leçon romaine, c'est la fidélité scrupuleuse avec laquelle elle suit pas à pas la nature.

Notre majorité de 21 ans est devenue, avec le développement de la civilisation, aussi tardive que la majorité de 25 ans des romains. Pourquoi ne lui réserverions-nous pas tout au moins cette soupape de la « *vœnia ætatis* ». Pourquoi ne consacrerions-nous pas, par une émancipation légale et générale, ce développement du mineur que le législateur du Code, pour n'avoir pas voulu le reconnaître comme l'avait fait son devancier de Rome, a dû avouer à chaque instant, par à-coups, au hasard des nécessités du moment.

***

Il n'est pas sans intérêt de considérer combien l'âge de la majorité a varié dans le temps comme dans l'espace. Nous venons de voir la solution pleine de souplesse et

conforme à la nature adoptée par les Romains. A Athènes, nous trouvons une majorité généralement fixée à 20 ans. Chez les Gallo-Romains, on est majeur à 25 ans, en souvenir du droit romain.

Chez les barbares, la majorité est extrêmement précoce.

A 15 ans, dans la loi Ripuaire, et dans la loi des Wisigoths (1). A 12 ans, même, dans la plus ancienne coutume d'Islande et dans la loi Salique (2). Théodoric (3) nous donne les raisons de cette majorité précoce : « *Il serait indigne que nos jeunes gens qui sont dans nos armées fussent sensés d'un âge trop faible pour régir leurs biens et pour régler la conduite de leur vie. C'est la vertu qui fait la majorité chez les Goths.* » C'est la même idée qui est développée dans la coutume d'Islande : « *L'enfant qui a* 12 *ans sait défendre son bien, protéger sa vie, porter son bouclier et tendre son arc* » (4).

A l'époque féodale de notre histoire, les majorités sont encore très précoces. A 15 ans pour les hommes et 12 ans pour les femmes dans les Assises de Jérusalem (5) et dans les coutumes de Vitry et de Ponthieu. Elle est à 14 ans dans les coutumes d'Artois, Reims, de Bourgogne et du Nivernais. Puis l'alourdissement de l'armure du chevalier fait reculer l'âge de la majorité. Elle est à 18 ans à Clermont-en-Beauvoisis et à Sens. A 21 ans et 1 jour à Clermont-en-Argonne et dans les « Etablissements de Saint-Louis » (6).

---

(1) Loi Ripuaire titre 8, et Loi des Wisigoths IV, 3, 1.

(2) Loi Salique, t. XXVIII. (Il est difficile d'expliquer ces majorités précoces par le climat. Théorie de Montesquieu).

(3) Cassiodore. Loi I, lettre 38.

(4) Leges Henrici I, c. 78.

(5) Cour des Barons, ch. 189 et Cour des Bourgeois, ch. 14.

(6) L. I, ch. 73.

Toutes ces majorités sont surtout fondées sur la force physique, mais nous en trouvons d'autres qui considèrent principalement la puberté. Les Turcs sont majeurs à 15 ans et chez les juifs de l'ancienne loi, le fait de pouvoir engendrer confère la majorité. La majorité roturière de l'époque féodale s'inspire également de cette idée; les hommes sont majeurs à 14 ans et les femmes à 12 ans.

Mentionnons encore une majorité plus spéciale du moyen-âge qui considère comme majeur celui qui sait auner le drap, compter les denrées et sagement marchander (1).

Nous constatons combien sont nombreux les éléments qui interviennent pour constituer la notion de majorité. On se rend compte ainsi que, suivant leur degré de civilisation, la politesse de leurs mœurs, les circonstances, leur siutation géographique et peut-être aussi le secret instinct de leur race, les peuples fixent la majorité à un âge plus ou moins avancé. Mais, au fond, il y a deux limites extrêmes entre lesquelles elle peut se placer : le développement physique qu'accuse la puberté et qui se place entre 13 et 15 ans et le développement cérébral que l'on plaçait autrefois à 25 ans et qu'on juge aujourd'hui acquis à 21 ans. Entre ces deux points de développement, il convient de marquer un palier.

Portalis, dans son discours préliminaire en faveur de l'avancement de la majorité, donne des raisons qui sont des plus actuelles :

« *Dans notre siècle, dit-il, mille causes concourent à former plus tôt la jeunesse; trop souvent même, elle tombe dans*

---

(1) Beaumanoir critique cette majorité. Ch. 15 § 22.

la caducité au sortir de l'enfance. L'esprit de société et l'esprit d'industrie, aujourd'hui si généralement répandus, donnent un ressort aux âmes qui se suppléent aux leçons de l'expérience et disposent déjà les individus à porter plus tôt le poids de la destinée qui est propre à chacun d'eux ».

Ce qui a pu être dit, il y a un siècle, en faveur d'un avancement de la majorité, peut l'être *à fortiori* en faveur d'une simple réduction, d'une simple atténuation de minorité.

Il y a eu un projet de loi présenté à l'Assemblée Législative en 1851 par M. Benoit-Champy pour prolonger la minorité jusqu'à 25 ans, sous le doux prétexte de mettre en harmonie la majorité civile avec la majorité politique.

La question ne nous semble pas digne d'intérêt, mais nous remarquons que ce projet de loi prévoyait une émancipation légale à 21 ans. Puisque la majorité est à 21 ans et que les raisons présentées par Portalis sont dignes de foi, ce document nous donne, par analogie, une raison de plus de demander une certaine émancipation légale quelques années avant la majorité.

Une doléance du tribunal de Paris (1) a fait fort bien ressortir la nécessité :

« *Cette disposition* (il s'agit de l'émancipation de droit à 18 ans) « *parait fort sage, elle établit un intervalle entre les* « *deux états de pupille et d'homme usant de ses droits, une* « *sorte d'épreuve par laquelle il est bon que le mineur passe* « *avant de parvenir à l'émancipation entière qu'une majorité* « *prochaine va lui donner* ».

Nous faisons intervenir dans ces débats des témoins qui, pour être d'hier, n'en apportent pas moins des arguments actuels.

---

(1) Du 17 juillet 1886.

Mais parmi les contemporains, nous trouvons aussi des défenseurs de la même idée.

M. Lacave-Laplagne a fait une proposition de loi (1) en vue d'abaisser l'âge de la majorité à 19 ans révolus pour les hommes et à 18 ans pour les femmes.

M. Lacave constate que les gouvernements ayant besoin de jeunes gens ont tourné la loi et autorisé les mineurs à s'engager comme inscrits maritimes par exemple, à faire actes de majeurs pour certains cas. D'autre part, de grands abus, dit-il, ont été commis depuis cent ans dans la gestion des fortunes des mineurs par leurs tuteurs; beaucoup de familles ont été désorganisées par les ventes par licitation, inventées cependant pour protéger leurs biens.

Actuellement, il y a une multitude de ventes par licitation en suspens pour ne pas occasionner de trop grosses pertes aux mineurs.

Bref, les biens des mineurs sont depuis des générations la proie de certains hommes de loi dépourvus de scrupules.

D'autre part, la France a fait pendant la guerre appel à beaucoup d'hommes très jeunes, qui n'ont jamais marchandé leur sang : toutes les classes ont été appelées à défendre le pays avant leur majorité, on a vu des capitaines de 20 ans. Le moment est venu de donner aux jeunes gens la place qu'ils méritent dans la nation et à laquelle ils ont droit.

Un point de vue qui n'a pas été mis en lumière seulement par la guerre est le suivant : ces jeunes hommes appelés au front ont prouvé que leur sang-froid, la maîtrise d'eux-mêmes valaient bien ceux de leurs aînés.

---

(1) Chambre des Députés séance du 2 Septembre 1919.
Documents parlementaires de la Chambre 1919, p. 2620.

Il est paradoxal, paradoxe commode qui ne sert qu'à couvrir des intérêts particuliers, que des hommes capables de faire la guerre ne soient pas en état de se conduire dans la vie civile (1).

Un fonctionnaire qui administrait plusieurs arrondissements dans la zone des armées pendant la guerre, M. Schroeder (2), a fait une étude sur les avantages que l'abaissement de l'âge de la majorité procurerait aux populations des départements envahis. Il est bien évident que, dans ces pays où l'initiative individuelle est surexcitée par le malheur commun, tout ce qui facilitera l'expansion de ces initiatives des jeunes est une source de richesses qu'on n'a pas le droit de négliger.

Enfin, un dernier argument étayait la proposition de cette loi : c'était celui de l'amélioration de l'enseignement public depuis cent ans. Un homme de 19 ans est aujourd'hui moyennement beaucoup plus instruit qu'un homme de 20 ans au début du XIX^{e} siècle.

Il est beaucoup plus sociable, c'est-à-dire appelé à comprendre que son intérêt est lié à celui de ses semblables; il est plus sensible aux goûts de l'organisation sociale; il est plus capable de comprimer ses passions. La France tirerait donc un grand avantage au point de vue économique à laisser les jeunes gens libres plus tôt de se diriger dans la vie; ils fourniraient plus vite un travail profitable à eux-mêmes et au pays. Et ce serait enfin de l'élémentaire et pure justice.

Voilà remis au goût du jour et dans le ton du siècle, en-

---

(1) Cet argument qui est celui des temps barbares doit être présenté avec prudence.

(2) Cité par M. Lavave-Laplace dans sa proposition de loi.

richis des expériences de la guerre, les arguments que nous citions plus haut.

Sans doute la guerre est un fait passager, heureusement exceptionnel encore que trop fréquent, et dont il ne faut pas chercher à tirer argument pour la défense d'une institution permanente.

Dans ce sens, nous pouvons noter qu'au cours de la discussion sur la réforme électorale dans la séance du 7 Juillet 1927, le député du Nord Delourme et ses collègues ont présenté un amendement qui fixait la majorité politique à l'âge de dix-huit ans.

Malheureusement, cet amendement était inspiré par des idées de parti beaucoup plus que par le désir d'émancipation politique du mineur. Non seulement le mineur de 18 ans était électeur, mais encore éligible et cette majorité politique devait s'étendre à tous les citoyens français des deux sexes, même appelés sous les drapeaux et aux indigènes non naturalisés de toutes les colonies. L'amendement fut rejeté.

Il n'empêche qu'il est la manifestation d'un symptôme remarquable et la preuve d'une tendance vers l'émancipation du mineur.

Il reste que voilà confirmé ce que nous laissions entendre de la capacité du mineur moderne. Il reste que le Code n'est plus à la page ! Non qu'il ignore la question, nous ne sommes pas de ceux qui disent par principe que le Code est mal fait ! Les textes du Code sont en général supérieurs en clarté et surtout en concision aux textes législatifs modernes. Il y a donc très bien de quoi, dans le Code même, organiser cette émancipation qu'il a été bien obligé de reconnaître.

Nous proposons donc, à notre tour, un projet de loi qui mette en clair ce que le Code, pourrait-on dire, garde dans

le secret de son filigrane. Et nous croyons avoir suffisamment démontré la nécessité d'une telle réforme.

Mais alors la question se pose : à quel âge?

Nous avons parlé de 16 et 18 ans. Ce sont en effet les deux âges qui reviennent le plus souvent dans les textes où il est question d'élargir la capacité du mineur.

Mais il nous semble que l'âge de 18 ans est le plus logique et le plus satisfaisant.

Il représente le véritable épanouissement de ces premiers gestes d'hommes dont le mineur vient de trouver le secret dans son esprit et dans sa chair.

C'est à cet âge, l'avons-nous oublié, que le Code Pénal fixe la responsabilité complète de l'homme.

C'est à cet âge que le Code rend au mineur la jouissance de ses biens.

C'est encore au mineur de 18 ans que la loi donne le droit de s'engager à l'inscription maritime provisoire. C'est à lui qu'elle permet de prendre un engagement militaire avec la restriction de l'autorisation. C'est à lui qu'elle permet de conduire une automobile.

C'est enfin et surtout l'âge légal du mariage de l'homme. Il y a donc en dehors des raisons psychologiques et sociales, des raisons de texte qui militent pour le choix de cet âge.

A 18 ans, le mineur peut se marier et ce mariage l'émancipe de droit. A cette émancipation du mariage, il suffirait de substituer celle de l'âge pur et simple : faire un simple changement de base.

Il suffirait, en effet, de changer un seul mot de l'article 476 qui l'établit :

« Tout mineur âgé de 18 ans est émancipé ».

Ce sont là des considérations séduisantes et qui, étayées d'arguments aussi probants que ceux que nous venons de rassembler, nous paraissent devoir l'emporter sur toute autre chose.

Cette simple phrase mettrait de l'ordre et de la clarté dans le Code encombré de lois nouvelles où l'on a l'impression d'étouffer et de piétiner sur place.

Et, par contre-coup, elle éclairerait d'un reflet révélateur cet article 1308 qui, sans elle, semble battre d'une aile, comme tous les textes d'ailleurs qui touchent à l'incapacité du mineur.

C'est une question d'adaptation au mouvement du monde social moderne. C'est avant tout et tout simplement une question de soumission aux lois de la nature où ce monde social est enfermé.

C'est donc moins, pour tout dire, une question d'innovation et de révolution dans le droit qu'une question d'ordre et de mise au point dans la loi.

La loi doit être un bienfait. Elle ne peut l'être sans cet ordre. Nous n'avons pas eu d'autre ambition que celle de le chercher.

Au lecteur de nous dire si nous l'avons trouvé.

Vu : *Le Doyen*,
DUEZ.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
DUEZ.

Vu et permis d'imprimer :

Le *Recteur*,
CHATELET.

TABLE DES DÉCISIONS

DE LA

JURISPRUDENCE

Pages

Cassation, 18 Juin 1844. — S. 1844-1-497..... 24

Cassation, 15 Novembre 1858. — S. 1859-1-385 70

Prud'hommes, Lyon, 9 Octobre 1871. — Mémorial du Commerce et de l'Industrie, p. 293 100

Nancy, 12 Janvier 1875. — S. 1875-2-52..... 24

Cassation, 16 Juin 1879. — S. 1880-1-166..... 70

Lyon, 17 Août 1880. — D. 1881-2-16 28

Paris, 8 Juillet 1882. — S. 1885-2-106..... 24 et 117

Cassation, 24 Juillet 1883. — D. 1884-1-124 104

Paris, 17 Décembre 1885. — S. 1886-2-37..... 90

Caen, 26 Avril 1887. — S. 1887-2-125..... 81

Cassation, 16 Mai 1889. — D. 1890-1-399..... 75

Paris, 27 Juin 1889. — S. 1889-2-159..... 116

Cassation, 21 Août 1889. — D. 1889-1-339..... 32

Cassation, 10 Février 1890. — S. 1893-1-463..... 25

Seine, 25 Octobre 1894. — Gaz. du Palais 1894-2-587.... 117

Cassation, 4 Février 1896. — D. 1896-1-580..... 124

Douai, 24 Juin 1900. — D. 1900-2-407..... 104

Paris, 14 Novembre 1901. — D. 1902-2-238..... 85

Cassation, 13 Février 1906. — D. 1907-1-33..... 124

Toulouse, 26 Février 1908. — D. 1908-2-333..... 104

Cassation, 30 Novembre 1908. — S. 1914-1-380..... 70
Quimper, 23 Novembre 1910. — S. 1912-2-257 70
Douai, 14 Juin 1911. — Jurisprudence Cour de Douai 1911 ..... 77 et 97
Seine, 29 Novembre 1911. — Gaz. des Tribunaux, 1er Juillet 1912-2-133..... 117
Seine, 7 Décembre 1912. — Gaz. des Tribunaux 1913, 1er Semestre 2-60..... 24 et 122
Cassation, 19 Février 1913. — Gaz. du Palais, 1er Semestre 1913-1-165 104
Cassation, 26 Mars 1919. — D. 1920-1-16..... 124
Comptrain, 29 Avril 1920. — Revue des Justices de paix, 1920, p. 404..... 113
Grenoble, 2 Mai 1920. — D. 1922-2-80..... 27
Cassation, 7 Mars 1922. — S. 1922-1-145..... 25 et 29
Cassation, 10 Février 1926. — S. 1926-1-364... 35 et 129
Cassation, 27 Octobre 1926. — D. 1927-1-20..... 28
Douai, 4 Mars 1929. — Jurisprudence Douai, Juin 1929. 104

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. Cours de Droit Civil français, 5e édition.

Baudry et Lacantinerie : Traité élémentaire de droit civil mis au courant par Paul Guyot, 13e Edition, tomes I et II.

Baudry-Lacantinerie et Wahl : Du Contrat de louage, tome II.

Beaumanoir, chap. 15.

Boistel : Précis de Droit Commercial, 3e Edition.

Bufnoir : Propriété et Contrat.

Cassiodore, livre I.

Colin et Capitant : Cours Elémentaire de Droit Civil français, 4e Edition, tomes I, II et III.

Cour des Barons, ch. 189.

Cour des Bourgeois, ch. 14.

Demante et Colmet de Sauterre : Cours analytique de Droit Civil, 2e Edition, tome V.

Demogue : Revue trimestrielle de Droit Civil 1913.

Demolombe : Cours de Code Napoléon. Contrats, tome 6. Minorité, Tutelle et Emancipation, tome I.

Documents Parlementaires de la Chambre 1919.

Feuillet Maurice : Des conséquences juridiques de la minorité en matière de Contrat de Travail. Thèse Lille 1912.

Glasson : Le Code Civil et la question ouvrière.

Huc : Cours théorique et pratique de Droit Civil, tome VIII.

Japiot : Note sous Quimper, 23 Novembre 1910. S. 1912-2-257.

Lacour : Précis de Droit Commercial, 1912, tomes I et II.

Laurent : Principes de Droit Civil français, tome XVIII.

Locré : Législation Civile, Commerciale et Criminelle de la France, tomes XII et XVII.

Loi Ripuaire, titre VIII.

Loi Salique, titre XXVIII.

Loi des Wisigoths, IV 3-1.

Lyon-Caen, note sous Cassation, 7 mars 1922. S. 1922-1-145.

Lyon-Caen et Renault : Traité de Droit Commercial, 2e Edition.

Moguin : Des Minorités, tome II.

Pandectes françaises. Mandat.

Pic : Traité élémentaire de Législation Industrielle, 3e Edition.

Pic : Revue trimestrielle de Droit Civil, 1911.

Picard : Evolution historique du Droit Civil français.

Planiol : Traité Elémentaire de Droit Civil avec la collaboration de M. G. Ripert, 10e Edition, tomes I et II.

Proudhon : Traité sur l'état des Personnes.

Toullier : Le Droit Civil français, tomes VI et VII.

Troplong : De la Vente, tome I.

Troplong : Des Privilèges et Hypothèques, tome II.

Wahl : Précis théorique et pratique du Droit Commercial.

Wahl : Note sous Florence, 26 Novembre 1900. S. 1904-4-17.

Imp. LEBOIS Frères. — Bar-sur-Aube